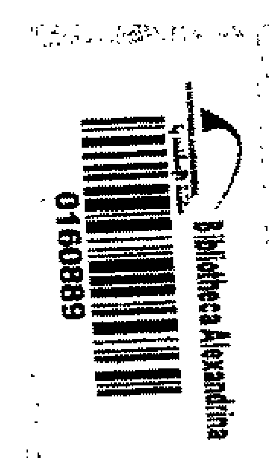
الجامعة الإسلامية العالمية
إسلام آباد - باكستان
كلية الشريعة والقانون

الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية

تأليف
الدكتور / محمد أحمد سراج
الأستاذ المساعد بقسم الشريعة
كلية دار العلوم - جامعة القاهرة

تقديم
الدكتور / حسين حامد حسان
رئيس الجامعة الإسلامية

١٩٨٨



دار الثقافة للنشر والتوزيع
٢ شارع سيف الدين المهراني - القاهرة
ت / ٩٠٤٦٩٦

الجامعة الإسلامية العالمية
إسلام آباد - باكستان
كلية الشريعة والقانون

الأوراق التجارية
في الشريعة الإسلامية

تأليف
الدكتور / محمد أحمد سراج
الأستاذ المساعد بقسم الشريعة
كلية دار العلوم - جامعة القاهرة

تقديم
الدكتور / حسين حامد حسان
رئيس الجامعة الإسلامية

١٩٨٨

دار الثقافة للنشر والتوزيع
٢ شارع سيف الدين المهراني - القاهرة
ت / ٩٠٤٦٩٦

بسم الله الرحمن الرحيم

للدكتور حسين حامد حسان

الحمد لله سبحانه وتعالى والصلاة والسلام على رسوله الكريم ، ارسله بالحق بشيرا ونذيرا ·

وبعـــــد :

فان الله عز وجل قد اكمل الدين واتم النعمة وانزل كتابه تبيانا لكل شيء · وفى هذا يقول الامام الشافعى فى مقدمة رسالته الأصولية : « فليست تنزل باحد من اهل دين الله نازلة الا وفى كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها »(١) · ثم يقول : « كل ما نزل بمسلم ففيه حكم لازم ، أو على سبيل الحق فيه دلالة موجودة · وعليه اذا كان فيه بعينه حكم اتباعه واذا لم يكن فيه بعينه طلب الدلالة على سبيل الحق فيه بالاجتهاد »(٢) · وهذا البحث القيم الذى كتبه الدكتور محمد سراج دليل على أن الوحى كتابا وسنة وما استنبطه المجتهدون من الصحابة والتابعين والأئمة واصحاب المذاهب من هذين المصدرين فيه حكم ما يجد من الحادث والنوازل وما يبتكره العقل البشرى من طرق ووسائل لتيسير التعامل فى هذه الحياة ·

وقـــد اكتشــف الأســـتاذ البـــاحث ان الأوراق التجـــارية Commercial paperiفى مفهومها الحديث بأنواعها المختلفة وطرق التعامل بها ليس بالأمر الجديد الذى اخترعه العقل الغربى ، وانما كانت امرا عرفه المسلمون الأول واستنبط له فقهاؤهم الأحكام الشرعية المناسبة على نحـو

(١) الرسالة للامام المطلبى محمد بن ادريس الشافعى ، بتحقيق احمد شاكر ص ٢٠ فقرة ٤٨

(٢) المرجع السابق ص ٤٧٧ فقرة ١٣٢٦

دقيق ومحدد للغاية ، مما اعان التجارة الاسلامية على الازدهار والترقى والتعامل مع المراكز التجارية العالمية فى حدود الالتزام باحكام الشريعة الاسلامية . ويبرهن هذا البحث كذلك على ان التراث الفقهى الضخم الذى حرره الفقهاء ومارسه التجار قد افاد منه الغرب والشرق على الســواء ، فيما يدل عليه انتقال بعض المصطلحات الفقهية ، بلغتها العربية ، الى اللغات العالمية ، واستمرار وجود هذه المصطلحات الى الآن . واذا كنا قد اخذنا احكام هذه الأوراق التجارية من الغرب مرة اخرى فانما هى بضاعتنا ردت الينا حسبما يؤكده الباحث فى هذا البحث . والحق ان الادلة التى ساقها الباحث كافية فى اثبات ان المسلمين قد اسهموا بنصيب وافر فى صياغة احكام التعامل بالأوراق التجارية . وهذه النتيجة فى رأيى جديرة بالالتفات اليها لتقديرها وتعميق جوانبها والكشف عن ابعادها لأهميتها فى فهم الجهود الفقهية وتصورها .

أما الدراسة التاريخية لنشأة الأوراق التجارية وتطور تداولها والتعامل بها ، صكوكا وسفاتج ورقاع صيارفة ، فقد اتت على نحو لم يسبق اليه الكاتب . وآمل ان يتمكن من افراد هذه الدراسة التاريخية ببحث مستقل يتتبع فيه بشىء من التفصيل كل ورقة من حيث نشأتها وتطورها وحجم التعامل بها . وأجد ان البحث التاريخى للنظم الفقهية من المجالات التى لم تأخذ حظها من عناية الباحثين وانشغالهم على الرغم من اهميتها فى اثبات سبق الفقه الاسلامى وامامته لغيره من القوانين ، بل وفى فهم الاحكام الفقهية المتعلقة بهذه النظم وتطبيقاتها العملية فى الواقع التاريخى . ويجب ان يتسع تاريخ التشريع الاسلامى لمـا يمكن ان يسمى بتاريخ « النظم الفقهية » .

وقد جاء تحديده لمفهوم هذه الأوراق فى القوانين الوضعية ، ثم عرض هذا التحديد على الأدوات التى عرفها تاريخ التعامل الاسلامى غاية فى الدقة والعمق والتاصيل فى موضوع جديد وطريق وعر . ووصل فى ذلك الى مناقشات واجتهادات تفتح فى رأيى الطريق امام بحوث مستفيضة

تقدم للعالم الاسلامى الحلول لما يواجه من مشكلات فى عذا المجال الذى انتزعه غير المسلمين من الفقه الاسلامى ، وانسينا هذه الحقيقة حتى تصورنا انفسنا عالة عليهم فيه .

ولقد عنى الباحث بشىء من التفصيل ببيان حكم الشريعة الاسلامية فى التعامل بهذه الأوراق من تظهير وصرف ورهن وتوكيل ووفاء ، وجاء بحثه فى هذا الجانب موفقا وان كان اجتهادا يفتح الباب لنقاش اكثر وبحث اعمق للباحثين الراغبين فى المساهمة فى عرض احكام الفقه الاسلامى عرضا يثبت عظمته وسموه وقدرتهالفائقة على تحقيق مصالحالناس وتلبية حاجاتهم فى كل مجالات الحياة ، وبخاصة مجالات التجارة والتبادل والتعامل فى اسواق المال . —

واذ يصدر هذا البحث فى وقت يستلزم تضافر الجهود لدعم حركة الاقتصاد الاسلامى وتاصيل مبادئه واهدافه واحكامه فى ضوء ما بينه القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة واجتهادات الفقهاء فاننى اسأل الله العظيم ان يوفق الباحث كل التوفيق فى اتمام ما بدأ من بحوث ودراسات فى أهم مجال من مجالات الدرس الفقهى التى تحتاج الى بيان واف وتحليل كاف لأحكام شريعتنا الغراء .

الدكتور حسين حامد حسان

رئيس الجامعة الاسلامية العالمية

باسلام آباد ، باكستان

٢٨ ذى الحجة ١٤٠٨ هـ

١١ اغسطس ١٩٨٨

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

تطلق « الأوراق التجارية » فى اصطلاح القوانين التجارية العربية على عدد من الأوراق القابلة للتداول والنقل من شخص لآخر فى المعاملات المدنية التجارية عى السواء . وتشمل هذه الأوراق كلا من الكمبيالة أو السفتجة فى اصطلاح القانون التجارى العراقى والسورى واللبنانى ، والشيك أو الصك ، وكذلك السند الاذنى .

وقد تاثرت احكام القوانين التجارية المطبقة فى البلاد العربيةوالاسلامية فى صياغتها لأحكام التعامل فى هذه الأوراق بالتشريعات الغربية على نحو انسى القانونيين وطلاب الفقه ادراك اية صلة بين هذه الأحكام القانونية وبين أصولها الفقهية . ومن عجب ان يكون تاثر القوانين التجارية العربية والاسلامية فى هذا الخصوص بالأصول الفقهية تاثرا غير مباشر ، وأن تنعقد الصلة بين هذه القوانين وتلك الأصول عبر التشريعات التجارية الغربية التى احتفظت ببعض المصطلحات الفقهية (كالصك) واعادت تصديره لقوانينا التجارية بعد اجراء التغييرات الصوتية اللازمة حتى صار « شيكا Cheque » . واعتقادى أن التاريخ القانونى لم يشهد تجربة مماثلة لهذه التجربة .

وقد وجدت لذلك أن استجلاء احكام هذه الأوراق فى التعاملات من أوجب الواجبات . واهدف فى هذا البحث الى توضيح الجوانب التالية:

١ ــ الواقع التاريخى للتعامل بهذه الأوراق فى المجتمعات الاسلامية ابان عصور ازدهار النشاط التجارى لهذه المجتمعات .

٢ ـ مفهوم هذه الأوراق من الوجهة الفقهية وبيان مقابلاتها القانونية فى كل من القانون التجارى المصرى والباكستانى .

٣ ـ احكام التعامل بهذه الأوراق من تظهير وصرف ورهن ووفاء طبقا لقواعد الفقه الاسلامى واحكامه .

ولعل هذا البحث ان يكون مقدمة لبحوث اعمق وادق فى الكشف عن الجوانب التى يثيرها موضوعه . ومع ذلك فيجب ان اشير الى بعض الجهود الرائدة فى دراسة هذا الموضوع كحكم المحكمة الشرعية الاتحادية الباكستانية الصادر فى ١٩٨٣/١١/٥ م ، حيث راجعت هذه المحكمة قانون الأوراق التجارية الباكستانى ١٨٨١م من الوجهة الشرعية ، وانتهت الى اتفاق هذا القانون فى مجمله مع قواعد الفقه الاسلامى واحكامه فيما عدا بعض مواده المتعلقة بخصم الورقة التجارية واستحقاق الفوائد الربوية . ولهذا الحكم اهمية خاصة من جهة انه اول حكم قضائى شرعى يراجع احكام قانون من قوانين الأوراق التجارية المطبقة فى البلاد الاسلامية من وجهة النظر الشرعية . وقد اطلعت بعد كتابة مسودة هذا البحث على دراسة الدكتور رفيق المصرى للسفتجة باعتبارها من مفاتيح فهم الربا فى الاسلام ، ولفت نظرى تعبيره عن اهمية السفتجة فى مقدمة هذه الدراسة بقوله : « قد يحدث احيانا انك ترفع حجرا فتقع على كنز ثمين . والسفتجة فى الفقه الاسلامى واحدة من الذخائر التى قلما ينتبه اليها والى مدى ما تميط اللثام عنه من افكار ومبادىء ولطائف فقهية » . وتجبر الاشارة الى هذا الجهد الضخم الذى بذله كل من الأستاذ الدكتور ابراهيم عبد الحميد ابراهيم والأستاذ الدكتور جمال الدين عطية فى اعداد مادة الحوالة للموسوعة الفقهية الكويتية ، وفى تناول احكام السفتجة الفقهية وبعض تطبيقاتها الحديثة .

ويختلف هذا البحث الذى اقدمه عن الحكم القضائى السالف الذكر وعن هذه الدراسات فى كونه فى حدود علمى اول محاولة لدراسة احكام

الأوراق التجارية من الوجهة الفقهية على المستويين التاريخى والتحليلى الفقهى . واود ان اتذرع بهذا للاعتذار عما قد يستشعره القارىء من نقص او غموض احيانا ومن تقصير او خطأ فى احيان اخرى . وآمل فى الوقت نفسه ان يجد المشتغلون بموضوعات هذه الدراسة الوقت لابداء وجهات نظرهم فيما يرونه من مآخذ لتطوير هذا العمل فيما بعد .

وينقسم هذا البحث الى ثلاثة فصول :

الفصل الاول : النظر التاريخى للتعامل بالأوراق التجارية فى المجتمعات الاسلامية ، وتاثير ذلك على التشريعات الغربية .

الفصل الثانى : مفهوم الأوراق التجارية فى الفقه الاسلامى وانواعها ومقابلاتها القانونية فى التشريعين المصرى والباكستانى .

الفصل الثالث : احكام التعامل بهذه الاوراق من الوجهة الفقهية .

واشعر اننى لا أستطيع ان أوفى الأستاذ الدكتور حسين حامد حسان حقه من الشكر الواجب لقاء مناقشاته الممتدة حول الجوانب العامة لهذا الموضوع وتشجيعه لى على خوض غمار هذه التجربة وأبداء رايه فى كثير من المشكلات التى عرضت اثناء السير فى هذه الدارسة . والله اسأل ان يجزيه خير الجزاء وان يجعل هذا العمل خالصا لوجهه ، انه سميع مجيب .

د. محمد سراج

* * *

الفصـــل الأولـــ

الأوراق التجارية من الوجهة التاريخية

١ ـ تقـــديم :

ازدهرت التجارة فى المجتمعات الاسلامية التى آلت اليها قيادة التجارة العالمية بين الشرق والغرب منذ القرن التاسع الميلادى . ويعنـى ذلك ضمن ما يعنيه نمو انشطة التصنيع والزراعة والتخزين والتعبئه والتبادل التجارى والنقل والمواصلات . وقد بلغ تطور وسائل النقـــل والاتصال فى القرن الثالث عشر الميلادى وما قبله ، فيما يلاحظ Cook حدا تيسر معه انتقال أوبئة معينة من شبه القارة الهندية الى اوروبا فى فترة لا تزيد عن أربع سنوات ، كما حدث فى الوباء العام للطاعون الذى ظهر فى اواسط آسيا عام ١٣٣٨م وإنتقل الى الهند عام ١٣٤٢م ثم انتشر فى ايطاليا عام ١٣٤٦م(١) . وتدل هذه الملاحظة على اتساع حركـة النقل العالمية وكثرة الرحلات بين موانىء العالم الاسلامى وبين الموانىء الأوروبية . وقد يسرت التجارة وما صحبها من ازدهار حركة النقـــل والمواصلات تاثير الحضارة الاسلامية بتشريعاتها وقوانينها فى الفكـــر الأوربى ، وانتقال بعض المصطلحات الفقهية والأنظمة التشريعية الى اللغات الأوروبية والفكر القانونى الغربى . وفى ذلك يؤكد هوفلين Huvelin ان التجارة العربية البعيدة التاثير والتى بلغت مستو ىرفيعا من التطور فى القرون الوسطى قد افادت التجارة فى الغرب فائدة كبيرة ، بحيـث ما تزال بصمات هذا التاثير شاهدة عليه . ففى اللغة الفرنسية عدد من المصطلحات التجارية المستمدة من أصولها العربية . من ذلك كلمـــة Fardeau بمعنى ضريبة و فريضة التى استمدت منها الكلمة الفرنسية دونما تغيير . ومن ذلك كلمة magasin الفرنســية المأخوذة من كلمة مخزن العربية بالمعنى نفسه أو بمعنى حانوت ايضا . اما الكلمة الفرنسية tare بمعنى طرح وزن الوعاء او الغلاف الذى

(1) Study of the Economic History of the Middle East, by M. A. Cook , London 1970, p. 94.

توضع فيه السلعة من الوزن الاجمالى فمأخوذة من الكلمة العربية طرح بلفظها ومعناها . وكذلك فان كلمة douane الفرنسية بمعنى الجمرك أو الديوان أو ديوان الجمرك مكانا وموظفين فقد استمدت من نظيرها العربى : ديوان . وأيضا فان كلمة tarif المعروفة فى كثير من اللغات الأوروبية بمعنى الرسوم مأخوذة من اللفظ العربى : تعريفة(٢) ـ كلمة aval الفرنسية التى تعنى التظهير فمستمدة من الكلمة العربية : حوالة . ولانتقال هذا المصطلح الى اللغتين اللاتينية والفرنسية اهمية خاصة . ذلك أن القانون الرومانى لم يعرف فكرة انتقال الديون بين الأحياء ، بناء على سيادة الاعتقاد بأن الدين رابطة شخصية بين الدائن والمدين ، تسمح للأول بنوع من التسلط على الثانى وتعطيه الحق فى استرقاقه اذا عجز عن الوفاء بدينه . وقد ظل هذا هو الحال فى هذا القانون حتى فى مراحل متقدمة من تطوره . ويتعين من انتقال كلمة « حوالة » الى اللغات الأوروبية وعدم معرفة القانون الرومانى بمفهوم انتقال الدين من ذمة الى اخرى ان يكون الفقه الاسلامى هو الأصل التاريخى الذى عرفت عنه القوانين الغربية هذا المفهوم . اما الشريعة الاسلامية فقد اعتبرت الدين علاقة مالية او حقا ماليا للدائن على المدين الذى يتعين عليه الوفاء به طالما وسعه ذلك ، فان أعسر لم يكن للدائن سلطان عليه . وهذا هوالمعنى الذى يؤكده شرع التفليس فى الفقه الاسلامى منذ بداية تطور هذا الفقه . كذلك شرعت الحوالة بقوله ﷺ : « اذا احيل احدكم على ملىء فليتبع » فى اطار المقصد العام الى التيسير على المدين فى الوفاء بما عليه ، وذلك بنقل التزامه الى غيره ، تبرعا من هذا الغير فى الحوالة المطلقة عند من اجازوها أو مقاصة بما على هذا الغير من دين فى الحوالة المقيدة .

---

(2) Huvelin, Travaux recents sur L'histoire de la letre change, quoted from A hisiory of Suglish Law by Holdsworth vol .8 p . 133 .

وقد انتقلت كذلك كلمة صك العربية الى اللغات الغربية فى العصور الوسطى بعد احداث التغييرات الصوتية المطلوبة والمناسبة لقوانين هذه اللغات ثم أعيد تصديرها الى البيئات الاسلامية واللغات العالمية مع احتفاظها بهذه التغييرات . ويدل هذا كله على ازدهار النشاط التجارى للمسلمين ونضج الفكر الفقهى والتشريعى المصاحب له وقيادة هذا الفكر للنظر التشريعى السائد آنذاك .

وقد استلزم هذا الازدهار التجارى نموا متناسبا معه فى تنظيم وسائل التبادل وأساليب الدفع والائتمان تيسيرا لهذا التبادل وخفضا لتكلفته كما اقتضى هذا الازدهار اقامة مؤسسات وظهور انشطة تهدف الى توفير التمويل لمعاملات التجارة والتصدير والاستيراد . وفى هذه الظروف اهتدى التجار المسلمون الى تداول ما يشبه الأوراق التجارية السائدة فى المعاملات الحديثة ، حتى غدت اقتصاديات الدول الاسلامية فى العصور الوسطى اقتصاديات ورقية Paper Economics فيما يلاحظ جويتين Goitein (٣) . وقد أسهم فى الوصول الى هذه النتيجة وفى تيسير تداول الأوراق التجارية كل من الصيارفة ووكلاء التجار . وفيما يلى وصف لنشاط كل طائفة من هاتين الطائفتين .

٢ ــ الصيارفة :

قام الصيارفة الذين كانوا يجتمعون فى سوق خاصة بهم أطلق عليها « سوق الصرف » أو « دار الصرف » بعدد من الوظائف اللازمة لتيسير التجارة ، فى مقدمتها التجارة فى أجناس النقود المختلفة بالمبادلة بينها وصرفها نظرا لتنوع النقود المتداولة واختلاف مادتها المتخذة منها وصفتها (خالصة أو مخلوطة) ووزنها مما يؤثر فى قيمتها وسعر صرفها بغيرها . ويدل وجود بعض المصطلحات الفقهية كالتبر والمسكوك والخالص

---

(3) A mediterranean Society p. 240.

والمغشوش والجيد والرديء والكاسد على أن خبرة هؤلاء الصيارفة كانت على قدر كبير من الأهمية فى تقدير قيمة الأثمان واجراء المبادلة بينهما عند الاحتياج لذلك • ويقارن دور الصيرفى فى هذا المجال لتوضيحه بدور المؤسسات المالية الحديثة التى تقوم بمبادلة النقود وتحديد أسعار صرفها •

ومن المهام الأساسية للصيارفة اختبار النقود وعزل المغشوش منها ومعرفة أوزانها ووضعها فى أكياس أو صرر مختومة بخاتمهم مع كتابة الأوزان والعدد على وجه الصرة أو الكيس • وكثيرا ما كان الذى يقوم بهذا العمل ذا صفة رسمية أو شبه رسمية ، وان تولاه بعضهم دون أن تكون له صفة رسمية مطلقا • وتدل بعض وثائق جنيزا (٤) على أن تسليم المستحق من الأثمان والديون كان يتم فى أحيان كثيرة بعد الذهاب الى الصيرفى لوزن قطع النقود وحسا بقيمتها بالدنانير أو الدراهم ووضعها فى صرر أو أكياس مختومة بخاتم الصيرفى • ذلك أن قيمة النقود لم تكن محددة بعددها بل بوزنها (٥) ، ولذا كان التعامل بالتبر غير المسكوك مقبولا كذلك ، مادامت القيمة محددة بالوزن اساسا • وتدل الشواهد على أن الصيارفة كانوا يأخذون عمولة أو اجرة مقابل عملهم هذا فى حدود ١٪ من القيمة الاجمالية • وقد تزيد عن ذلك فى بعض الأحيان ، فقد اخذ صيرفى دينارا فى وزن ٦٧ دينارا وصرفها (٦) •وقد كون هؤلاء الصيارفة ثروات

---

(٤) ترجع هذه الوثائق الى القرون الثلاثة ، العاشر والحادى عشر والثانى عشر الميلادى • وقد عثر على هذه الوثائق فى أحد المعابد اليهودية بالقاهرة ، ومع ذلك فانها تدل على انماط التعامل فى المجتمع الاسلامى فى هذه الفترة بحكم كونهم رعايا للدولة الاسلامية • وقد درس الاستاذ S.D. Goitein هذه الوثائق فى كتابه السابق الذكر •

(٥) السابق ص ٢٣١ •

(٦) المرجع السابق ٢٣٩ •

كبيرة من وزن النقود واختبارها للتمييز بين الجيد والردىء منها ومن التجارة فى أجناسها وتيسير التعامل بها ٠

ومن اهم الانشطة التى قام بها الصيارفة فى هذه الأثناء تيسير الائتمان واصدار الأوراق التجارية كالصكوك والسفاتج ورقاع الصيارفة التى تشبه الى حد كبير نظائرها المعروفة فى التعاملات التجارية الحديثة والتى عرفتها التجارية الأوروبية بعد ذلك بثلاثة قرون فى الاقل ، مستعيرة المصطلحات العربية نفسها احيانا ، كما هو الحال بالنسبة للصك والحوالة وهو ما لا يدع مجالا للشك فى أن ظهور تداول الأوراق التجارية فى الغرب الأوربى مرتبط بتداولها فى البلاد الاسلامية ٠

٣ ـ وكلاء التجار ونوابهم :

اقتضت دقة التنظيم لمعاملات التجار مع عدد من البلاد المتباعدة فى التصدير والاستيراد ظهور نواب لهم يتعاونون معهم فى تسيير اعمالهم التجارية وادارتها ٠ وقد حظى وكلاء التجار بمكانة اجتماعية واقتصادية ناسبت دورهم الذى قاموا به ٠ ولا تعنى نيابة هذا المنصب للتجار أن عمل الوكلاء كان ذا طبيعة ثانوية بالنسبة لعمل التاجر ، أو انه يشبه عمل الوسطاء والسماسرة ، فقد كان الوكلاء من التجار ايضا فى أحيان كثيرة ، كما كانوا من بين الشخصيات ذات النفوذ ، وكانوا على صلة رسمية بالدول أحيانا ، يعاونون فى تنفيذ سياستها الاقتصادية والتجارية ٠ يذكر المؤرخ المصرى ابن ميسر ان الخليفة الفاطمى إراد عام ١٠٧٥م انعاش الاقتصاد المصرى بعد انتهاء سنوات الفتنة واستقرار النظام على يد وزيره بدر الجمالى ، فأمر وزيره هذا بالعمل على تشجيع ممارسة كبار تجار الشام لعملهم فى مصر ٠ وقد جاء احدهم الى مصر فى هذه الظروف ، فعينة الخليفة خطيبا لمسجده ، وقد انشأ هذا التاجر دارا للوكالة فى مصر بقى فيها حتى وفاته ٠ وانما هياه لهذا المنصب ثراؤه الواسع وصلته الرسمية باصحا بالنفوذ والسلطان وثقتهم فيه واتصالاته

المتنوعة بكبار التجار فى المنطقة(٧) • وحوالى عام ١١٢٢م أمر الوزير المأمون بن البطائحى باقامة دار للوكالة فى القاهرة للتجـــــار القادمين من سوريا والعراق تنشيطا للحركة التجارية فى المدينة الجديدة التـى انشائها الادارة الفاطمية(٨) •

ويلخص جويتين الوظائف التى نهض بها وكلاء التجار ومراسلوهم فى الأمور التالية :

١ ـ تمثيل التاجر الأجنبى أمام المحاكم فى القضايا التى يكون طرفا فيها • وتدل وثائق جينيزا على قيام وكلاء التجار بمهمتهم هذه فى أحوال كثيرة بكفاءة عالية ، مما يدل على ثقافتهم الفقهية •

٢ ـ تخزين البضائع المرسلة اليهم من التاجر الأجنبى باستئجـار قاعة خاصــــة أو بتدبير مكان فيما كان يطلـــق مخزن التجـــار لحفظ البضاعة • وقد ارتبط عبء التخزين بواجب آخر قام به الوكيـل هـــو تسويق البضاعة وبيعها وارسال ثمنها الى الموكل ، أو شراء بضــــائع أخرى بهذا الثمن وشحنها اليـه •

٣ ـ وأهم وظيفة لوكلاء التجار فيما يبدو انهم قاموا بـــدور الأمناء على أموال موكليهم والمحكمين فى النزاعات التى تنشأ بينهم ، وذلك بحكم الصلات الوثيقة لهؤلاء الوكلاء بالعمل التجارى وفهمهم لطبيعتـــه • وفى وثائق جينيزا كثير من الحالات التى يرسل فيها التاجر بضاعته الى وكيله ، لا الى شريكه ، لكون الوكيل اقدر على تصريف البضاعة من الشريك ، حيث كانت داره ملتقى التجار ومنتداهم الذى يؤمونه لعقد صفقاتهم • وقد جعلها هذا أشبه ببورصة Bourse للمزايدات وعقد الصفقات وانشاء المشاركات وتيسير التبادل بين التجار • ولذا كان

(٧) المرجع السابق ١٨٨ •

(٨) المرجع السابق •

يعمل فى هذه الدار شرائطى لتحرير العقود التجارية . وفى وثيقة ترجع الى عام ١١٤١ م اشارة الى صحة عقد مشاركة انعقد فى دار الوكيل (٩) .

وقد استمر بعض وكلاء التجار فى اعمالهم مدة طويلة ، فجودة ابن موسى ظل وكيلا للتجار التونسيين ما يقرب من نصف قرن ، حسبما توضحه الخطابات الموجهة اليه فى تواريخ متباعدة بين اعوام ١٠٥٥ و ١٠٩٨ ، وخوطب فى بعضها بلقب الوكيل(١٠) . ومن الواضح أن هذا المنصب قد أسهم بوظائفه السابقة الذكر فى تيسير تجارة الصادرات والواردات ونقل النقود وتيسير الوفاء بالديون الناشئة عن التجارة الخارجية دون نقل حقيقى للنقود بالاعتماد على الأوراق التجارية : الصكوك والسفاتج .

وفيما بعد تداخل مدلول الفندق مع مفهوم دار الوكالة . ويستنتج جويتين Goitein أن صاحب الفندق كان يقوم احيانا بوظائف الوكيل التجارية . ويستدل على ذلك بالاشارة الى رسالة يتعهد فيها احد أصحاب الفنادق بارسال البضائع التى لم يدفع اصحابها المكوس المفروضة عليها الى دار الصناعة التى اشتقت منها الكلمة الانجليزية arsenal (١١) .

وبهذا فقد اسهم الصيرفى والوكيل والفندقى بنشاط كبير فى تطوير وسائل التبادل التجارى ، ودفعوا بتداول الأوراق التجارية فى المجتمعات الاسلامية الى مستوى لم تبلغه اوروبا الا بعد ذلك بقرون عديدة فيما يلاحظه جويتين(١٢) .

---

(٩) المرجع السابق .
(١٠) المرجع السابق : ١٥٩ .
(١١) المرجع السابق : ١٩١ .
(١٢) المرجع السابق : ٢٣٠ .

٤ ــ التعامل بالصكوك Cheques : :

الصك كما جاء في لسان العرب هو الكتاب ، فارسي معرب ، جمعه أصك وصكوك وصكاك . ونقل ابن منظور عن ابى منصور قوله : « الصك الذى يكتب للعهدة معرب أصله جك ، ويجمع صكاكا وصكوكا . وكانت الأرزاق تسمى صكاكا لانها كانت تخرج مكتوبة » . واذا كان الاصل الفارسى لهذا اللفظ على هذا النحو فيبدو انه كان ينطق على صورة أقرب الى الصورة التى انتقل بها للغات الأوروبية ، لاقتراب حرف الجيم المثلثة فى اللغة الفارسية من الشين من حيث النطق الصوتى . ولكن يبدو مع ذلك ان التعامل التجارى قد اضفى على هذا اللفظ مدلولا يختلف عما كان له فى اللغة الفارسية ، واصبحت هناك صكوك الدين وصكوك الأرزاق والصكوك الأخرى التى تشبه اوامر الدفع . ويبدو ان هذا المعنى الأخير هو الذى كانت تنصرف اليه عند اطلاقها فى سياق التعامل التجارى . وكانت تدل فى العرف التجارى على أمر كتابى من المحرر الى أحد الصيارفة بدفع مقدار من النقود لحامل الصك أو لشخص يعينه . ويشبه الصك بهذا التحديد الشيك الذى يجرى به التعامل الآن فى العمل المصرفى وان لم يكن مطبوعا . وكانت العادة المتبعة فيما تدل عليه بعض الوثائق المحفوظة الى الآن أن يكتب المبلغ المطلوب دفعه بالأرقام فى الجزء العلوى من الصك على اقصى اليسار وفى الوسط الى جانب اسم الصيرفى الموجه اليه بالحروف ، مع توقيع المحرر فى الأسفل وتدوين تاريخ الشهر والسنة . وفى بعض الصكوك الباقية الى الآن اضافة تحذير موجه الى من يسىء استعمال الصك . اما حجمه فكان فى نصف حجم الشيك المتداول الآن لارتفاع ثمن الورق آنذاك ، وان زاد حجمه قليلا عن هذا المقدار المعتاد اذا زادت قيمة الصك . وقد اتسمت لغة الصك بالايجاز والتوقير للمخاطب ، فيما يوضحه النموذج التالى الذى لا يزال محفوظا فى المتحف البريطانى : « باسمك يارحيم . رجاء ان يدفع الأكبر ابو الخير خيار لحامله مائة دينار لبيت امين الدولة ١٠آب ١٤٥١ [يوليو ــ اغسطس ١١٤٠م] ابو

ذكرى » . وفى الجانب الأعلى من هذا الصك كتبت عبارة « ١٠٠ دينار خالصة »(١٣) .

وتدل بعض الخطابات الراجعة الى القرن الحادى عشر الميلادى على ان الصك كان يكتب احيانا فى اقليم من اقاليم الدولة الاسلامية مع توجيه حامله أو المستفيد به الى صيرفى فى اقليم آخر . اذ يصور احـــد هــذه الخطابات ان تاجرا مغربيا باع قدرا من بضاعته فى اللاذقية وقدرا آخر منها فى Tyre ويقى له بعض الديون على عملائه ، فأحالوه بدينـــه على صيرفيين فى الفسطاط بصكوك موجهة اليهما . ويذكر التاجر المغربى فى خطابه هذا انه اخذ ثلاثة عشر دينارا خالصة كاملة الوزن من احدهما وسبعة وعشرين دينارا من الآخر .

ونبدو صلة الصك بالحوالة assignment التى صاغ الفقه الاسلامى احكامها وانتقل لفظها aval الى اللغة الفرنسية بمعنى التظهير أو نقل الدين من ذمة الى اخرى من الرسالة الموجهة الى احد كبار التجـــار المشهورين فى القرن الثانى عشر الميلادى هو ابو ذكرى يرجوه فيها كاتبهـــا ان يأمر صيرفيا معينا ، هو ابو الخير خيار ، بدفع ستة دنانير وثلاثة ارباع الدينار ، ثمنا لثلاثة ارادب قمحا ارسلها الكاتب الى ابى ذكرى هذا فكتب ابو ذكرى فى الزاوية اليمنى اســفل هذه الرسالة ان « استبدله له » موقعــا باســمه على ما كتبه(١٤) .

ومما يدل على انتشار التعامل بالصكوك فى العصور الوسطى الاسلامية تلك القصة التى ساقها احمد امين فى ظهر الاسلام . وخلاصتها ان ســيف الدولة الحمدانى امير حلب كان فى زيارة لبغداد فرغب فى تفقد احوالهـــا بهيئة المتنكر حتى لا يعرف . فأكرمه بعض من زارهم دون ان يدركوا

---

(١٣) السابق : ٢٤١ .

(١٤) السابق : ٢٤٢ .

حقيقتـه . وقـد اراد اكرامهم عنـد انصرافـه فكتـب لهم رقعة بالف دينـار موجهـة الى احد صيارفة بغـداد ، الذى اعطاهم الدنانير حالما عرضوا عليه الرقعة ، واخبرهم بحقيقة كاتبها عندما سالوا عن شخص هذا الذى انعم عليهم بهذا المال كله(١٥) . ويستنتج الدكتور سامى حمود من هذه القصة وجود تنظيم متكامل يتيح لمن يقيم فى بلد ان يسحب ماله على صراف فى بلد آخر دون أن يحضر بشخصه عند هـذا الصراف الذى يعرفه صحة الأمر المكتوب اليه من التوقيع الظاهر علـى هذا الأمر(١٦) .

ومن هذه الصور المتناثرة يجتمع لنا ان الصكوك أوامر يكتبها المتعامل الى احـد الصيارفة بدفع مقدار نقدى من المال لحامله او لشخص يعنيـه باسمه . وكان الصيرفى الذى يشبه عمله فى هذا عمل المصارف الحديثـة يبادر عند الاطلاع على الصك بدفع القيمة المطلوبة للمستفيد به . ولذا كان ضياع الصك امرا يعرض المستفيد لخسارة قيمته المكتوبة على وجهـه ، وهو ما يدل عليه التحذير الذى ضمنه احد التجار صكا من الصكوك المشار اليهما فيما سلف .

٥ ـ السفاتج Bills of Exchange :

السفاتج جمع مفرده سفتجة بفتح السين والتاء او بضمهما او بضـم السين وفتح التاء وهو الأشهر . وهذه كلمة معربة هى الأخرى ، اصلها الفارسى سفتة بمعنى الشيء المحكم . وفى هذا المعنى ورد قولهم كتبـه سفاتج للذى يكتب رسالة ينتفع بها وتروج بين الناس رواج السفاتج(١٧) .

---

(١٥) ظهر الاسلام لأحمد امين الطبعة الثالثة ، القاهرة ، مكتبـة النهضة العلمية : ١ / ١٠٨ ، وانظر تطوير الأعمال المصرفية للدكتور سامى حمود ص ٥٢ .

(١٦) تطوير الأعمال المصرفية ص ٥٢ .

(١٧) النظم المستعذب ، شرح غريب المهذب لمحمـد بن بطال ركبى ، مطبوع مع المهذب ، لأبى اسحاق الشيرازى ١/٣٠٤ .

وتعرف السفتجة فى الفقه بانها « معاملة مالية يقرض فيها انسان قرضا لآخر فى بلد ليوفيه المقترض او نائبه او مدينه الى المقرض نفسه او نائبه او دائنه فى بلد آخر معين »(١٨) . وعرفها صاحب دستور العلماء بان « يدفع تاجر مالا بطريق القرض ليدفعه الى صديقه فى بلد آخر ، وانما اقرضه ليستفيد سقوط خطر الطريق »(١٩) . وقد احتفظ القانون التجارى العراقى بمصطلح السفتجة ، واطلق هذه الكلمة على ما يرادف لفظ الكمبيالة او البوليصة فى القانون التجارى المصرى والقوانين العربية المتاثرة به(٢٠) . وقد احتذى كل من القانون التجارى السورى واللبنانى فى ذلك حذو القانون العراقى . ويشير الدسوقى فى حاشيته الى ان السفتجة تماثل ما كان يعرف فى ايامه بالبالوصة(٢١) .

وقد عرفت المجتمعات الاسلامية التعامل بما يشبه السفاتج منذ عصر الصحابة ، فقد روى عطاء ان ابن الزبير كان ياخذ الورق (الفضة المضروبة دراهم) من التجار بمكة فيكتب لهم الى البصرة والى الكوفة(٢٢) . وكذلك كان ابن عباس رضى الله عنهما ياخذ الورق بمكة على أن يكتب لهم الى الكوفة بها(٢٣) . وفيما بعد اصبحت السفتجة فى الغالب عملا من اختصاص الصيارفة الذين كانوا ياخذون المال من

---

(١٨) الموسوعة الفقهية الكويتية ، الحوالة ، ص ٢٠٩ ، ط ١٩٧٠

(١٩) جامع العلوم فى اصطلاحات الفنون للقاضى عبد النبى ابن عبد الرسول الاحمدى فكرى ١٧١/٢

(٢٠) القانون التجارى العراقى رقم ٤١٦ للدكتور ابراهيم حافظ محمد ص ٩٦

(٢١) حاشية الدسوقى ٢٢٤/٣

(٢٢،٢٣) الوسيط ٣٧/١٤ والمغنى لابن قدامة ٣٢٠/٤

العميل ويحولونه الى المستفيد فى بلد آخر عن طريق وكلائهم الذين يقومون بدفع مثل المال المحول الى العميل نفسه او نائبه أو دينه نظير مقابل معين • ويشبه عمل الصيارفة ووكلائهم فى تحويل النقود تلك الأيام عمل البنوك ومراسليها فى الوقت الراهن ، فيما يلاحظه جويتين باستثناء ان البنوك يغلب قيامها بأخذ النقود من العميل فى بلد من البلاد بعملة هذا البلد وترسل قيمتها بعملة البلد الآخر الذى يتم القبض فيه • اما السفتجة فلا تتضمن صرفا ، وكان العميل يعطى الصيرفى نقدا بعملة معينة كالدنانير لنقلها الى محل تسلمها بالعملة نفسها • ويرجع جويتين ذلك الى عاملين • أولهما نقدى يتمثل فى طبيعة النقود السائدة آنذاك ، حيث لم تكن ذات صفة محلية ، وانما كانت قابلة للتداول فى اجزاء كثيرة من العالم • والآخر قانونى ، هو ان الفقه اشترط قبض بدلى الصرف فى مجلس العقد(٢٤) • وسنرى ان القواعد الفقهية لا تمنع صرف ما فى الذمة أو الديون فى مناسبته ، مما يدل على جواز اقتران نقل النقود بصرفها فى التعامل بالسفتجة •

ولا ينحصر التعامل بالسفاتج فى تحويل المال من قطر لآخر ، وانما جرى التعامل بها كذلك داخل القطر الواحد ، ففى وثائق جينيزا رسالة ترجع الى عام ١١٠٠ تقريبا من أحد التجار المقيمين فى الاسكندرية الى صانع يعيش فى الفسطاط ، اسمه عروس بن يوسف ، يخبره فيه انه أرسل اليه الدين الذى عليه له مع احد المسافرين فى هيئة نقود ، راجيا سلامة الرسول ، ومعتذرا عن ارسالها على هذا الوجه بأنه لم يتيسر له لقاء احد من الصيارفة المتعاملين فى السفاتج والا لأرسل اليه هذا الدين على وجه السفتجة • ويدل ذلك على تفضيل بعض التجار التعامل بالسفاتج على التعامل بالنقود ، تجنبا للأخطار المصاحبة للنقل الفعلى للنقود • وفى احد الخطابات التى ارسلها شخص من مدينة

---

(24) A meditrranean Society, p. 232.

ملج المصرية يدعى ابو منصــور الى شريكه الصيرفى بالفسـطاط يخبره كاتبها ان احد عملائه يلح فى اخذ دين له ، وانه سيضطر الى دفع هذا الدين سفتجة محولة عليه اذا لم يصبر هذا العميل والا فانه سيدفــع لــه ما عليــه نقــدا ٠

ويبدو ان صــفة الاحكام التى تنعت بها السفتجة انما جاءت من تلك الحماية التى اسبغها العرف التجارى وانفذتها المحــاكم ٠ ومن مظاهر تلك الحماية فرض غرامة يومية على المصرفى الذى يتباطا فى دفع قيمة السفتجة عن وقتها المحدد ، ففى احدى الرسائل يشكو الكاتب من مصرفى تأخر فى دفع سفتجة بمائة وثلاثة وعشرين دينارا ، وانه لا يود الذهاب الى المحكمة لاجبار المصرفى على الدفع وتغريمه خمسة دنانير عن كل يوم من ايام التأخير ٠ لكن تاجرا آخر ، فيما تصوره وثيقة اخرى ، قد لجأ الى المحكمة لاجبار صيرفى على الوفاء بسفتجة قيمتها عشرون دينارا ، فقضت له بست دراهم تعويضا عن التأخير ستة ايام ، مما يعنى أن الغــرامة كانت درهمــا واحــدا عن كل يــوم من الأيام الستة(٢٥) ٠ ولا يلتحق ذلك بالربا لأنه لا يجرى فى الغرامات والتعويضات التى تفرضها المحاكم وانما يجرى فى المعاوضات ، حسبما نص عليــه فقهاء الشــافعية ٠

وقد ادت هذا الاحكام الى انتشار التعامل بالسفاتج والثقة فيهــا وتفضيلها على التعامل باالنقود ٠ وهــذا هو ما توحى به لغــة رســالة تاجر الاسكندرية عروس بن يوسف الســالفة الذكر ٠ ولا تخفى أهمية السفتجة فى نقل النقود واتقاء اخطار الطريق خاصــة اذا كان مقدارها كبيرا ٠ ومما له دلالة فى هــذا الصدد ما يذكره walter J. Fischell عن ارسال سفتجة بخمسة آلاف دينار من اقليم الأهواز الى والدة الخليفة

(٢٥) المرجع السابق : ٢٤٣

العباسى فى بغـداد . كذلك فان الادارات الحكومية كانت تحصل الضرائب والخراج من اقاليم الدولة وترسلها الى بيت المـال المركزى فى بغـداد بهيئة السفاتج(٢٦) . وقد أرسلت مصر زمن ولاية على بن عيسى الذى تولى بيت مال مصر والشـام سفاتج الى بغداد بمائة وسبعة واربعـــين الف دينار من الضرائب التى تيسر جمعها . وكان يمكن للتاجر ان يذهب الى مناطق الاستيراد لا يحمل فى جيبه نقودا مكتفيا بما فى حوزته من سفاتج يعتمد عليهـا فى تمويل تجارته . ويشـبه الدور الذى قامت به السـفتجة فى ذلك دور خطـابات الاعتمـاد Credit letters فى العمل المصرفى الحديث(٢٧) .

وقد يسرت السـفاتج تجارة الصـادرات والواردات واعانت على تمويلها . ذلك ان هـذه التجـارة استلزمت نقل الأموال فيما بين المراكز التجارية . واستطاع الصيارفة بالتعاون فيما بينهم على سـبيل تبادل الوكالات الوفاء بقيم السفاتج باجراء المقاصة بين التزاماتهم دون نقل حقيقى للنقود . فعلى سـبيل المثال لو عقد صيرفى فى بغـداد سفاتج قيمتها الف دينار ، محل تسليمها فى مصر ، على حين حرر صيرفى آخر فى الفسطاط سفاتج قيمتها تسعمائة وخمسون تدفع فى بغـداد فى تواريخ متقاربة ، فان كلا منهما يستطيع الوفاء بقيم سفاتج الآخر مع توفير تكلفـة النقل الفعلى للنقود الا فى حدود زيادة تعامل احدهما عن تعامل الآخر . يشهد لذلك الاكتفاء فى الاشارات المتعلقة بالسفاتج فى وثائق جينيزا بذكر قيمتها ، دون عناية بذكر اعداد قطع الذهب او الفضة ، مما يدل على ان الآمر بتحرير السفتجة لم يكن يتوقع من الصيرفى ارسال عين المـال الذى سلمه اليه . وعلى العكس من ذلك فان مرسلى الصرر والأكياس من اقليم لآخر كانوا لا يكتفون بالنص على قيمة الصرة أو الكيس وانما

(26) Economic and Political Life of Medieval Islam, Waltrer J. Fischell, pp. 17 - 19.

(٢٧) المرجع السابق .

كانوا يذكرون كذلك عـدد القطع التى تحتويها ، لأن المرسل كان يتوقع من الرسول القيام بتسليم الصرة او الكيس نفسه ٠

ومما له دلالة على وظيفة السـفتجة فى تداول النقـود دون نقل فعلى لها الوثيقة التى جاء فيها ان نهراى تاجر الفسطاط قد قبض وهو خارج المدينة ثمن سفتجة باربعة واربعين دينارا ، محولة على محله فيها ، وانه انفق هذا المـال فى رحلته ، مرسلا امره الى من انابه عنه يدعوه الى دفع قيمة هـذه السفتجة(٢٨) ٠

ويدل تفريق عدد من الفقهاء فى حكمهم على التعامل بالسفتجة بين ما كان منها على سـبيل المعروف وبين ما كان منها بجعل او مقابل على ان عادة بعض الصيارفة هى تحرير السفاتج نظير اجرة او جعل لقـاء عملهم فى نقل المـال ٠ ولا توضـح وثائق جنيزا نسـبة هـذا الرسـم او الأجرة الى قيمة السفتجة ٠ لكن يبدو انه كان لهذا الرسـم حد أدنى لا يقل عنه ، فقد ارسل احد المقيمين فى القدس حوالى عام ١٠٥٢ م خطابا الى صـديق له فى الفسطاط يخبره فيه أنه استوفى دينا له بخمسة دنانير ، وانه بسـبيله الى ارسال هـذا المـال اليه ٠ غير ان هـذا المقدار لا يحتمل لضآلته شراء سفتجة به من الصيارفة المشهورين ٠ وهو يفكـر لهذا فى اعطاء هـذه الدنانير لصيرفى فى بلده على علاقة بصيرفى فى الفسطاط ، حتى يحرر له سفتجة نظير جعل اقل من هـذا الذى يأخذه الصيارفة المعروفون فى العادة(٢٩) ٠

ومن هـذا كله يتضح اسـتناد السفتجة الى الحوالة كالصك فى ذلك ، حيث يجرى التعامل بهما بين ثلاثة اطراف : الصيرفى او المحيل ، والمستفيد او المحال ، والمحال عليه ، وهو الذى يتولى الوفاء بقيمتها ، فضلا عن الآمر بالسفتجة او طالب النقل للمال ٠

---

(28) A. mediterranean Society p. 245.

(٢٩) المرجع السابق : ٢٤٤

وقد انتقلت احكام التعامل بالسفتجة الى المدن التجارية الايطالية التى كانت على صلة قوية بمراكز التجارة الاسلامية • وانتقلت تلك الأحكام من هذه المدن الى سائر البلاد الأوربية • وليس من قبيل المبالغة القول بتأثر التشريعات التجارية الأوربية فى صياغتها لأحكام السفاتج Bills of exchange بقواعد الفقه الاسلامى واعراف التعامل التجارى السائدة بين التجار المسلمين • وقد تبنى وجهة النظر هذه بعض الباحثين الغربيين ، خلافا لوجهة النظر الغالبة والقاضية بأن القوانين الغربية قد بلورت احكام التعامل بالسفاتج فى سياق تطورها الخاص بها ، ولم تستفد من اجتهادات الفقهاء المسلمين فى هذا الصدد • وقد دافع عن وجهة النظر هذه كل من هوفلين Huvelin وهولدزورث Holdsworth • وحجة هو لدزورث على دعواه انما تنفيها • ذلك انه يرى ان القوانين التجارية الغربية قد بدات صياغة احكام السفاتج والاعتراف بقابليتها للتداول negotialility فى القرن الثالث عشر فى ايطاليا وفى القرن السادس عشر فى انجلترا ، ومرت فى ذلك بمراحل تطورية عديدة حتى وصلت الى الاعتراف الكامل بتداولها ، وهو ما قد سبق اليه العالم الاسلامى منذ القرن الثامن الميلادى • وينتهى من ذلك الى استبعاد تأثير الفقه الاسلامى فى هذه القوانين ، والا لاستمدت احكام التعامل بهذه الأوراق على وجه مباشر ولما مر هذا الاعتراف بهذه المراحل التطورية(٣٠) • ولا تنهض هذه الحجة لاثبات مقصود صاحبها ، فان الاستمداد من اى فكر تشريعى آخر بحاجة الى وقت لزرع المفاهيم الجديدة فى البناء القانونى العام ، وتفسير مواد هذا البناء على نحو يؤدى الى اقامة نوع من التوازن بينه وبين المبادىء الجديدة • وقد انشأ غياب مفهوم الحوالة فى القوانين الأوربية الناشىء بدوره من عدم وجود هذا المفهوم فى القانون الرومانى صعوبة فى قبول هذه القوانين لمبدأ

تداول السفتجة • غير ان العرف التجارى فى المجتمعات الأوربية قد اجبر القانونيين على قبول هـذا المبدأ وعلى الاستجابة لمقتضيات هـذا العرف المتاثر بالأعراف التجارية للمسلمين على نحو مباشر أو غير مباشر • وقد مضى وقت طويل قبل ان يصل الصراع الى نهايته وتستقر المبادىء الجديدة فى الكيان القانونى العـام • ولا ينبىء اختلاف مراحل تطور التعامل بالسفتجة بين المجتمعات الاسـلامية وبين التشريعات الغربية عن استقلال هـذه التشريعات فى صياغتها لأحكام السفتجة بقدر ما يدل على اختلاف الظروف والمفاهيم • ولا شك فى أن غياب مفهوم الحوالة فى هـذه التشريعات كان ذا أثر فى ضـعف اسـتجابة هـذه التشريعات للأعراف التجارية المؤيدة لاستمداد الصياغة الفقهية لهذه الأحكام •

ويجب النظر الى قضية تأثير الفقه الاسـلامى فى القوانين الغربية فى اطار منهج عام يتألف من امرين : اولهما ادراك الصلة التاريخيـة • والثانى متابعة أوجه الاستمداد الواضحة التى لا يمكن ان تكون من قبيل توارد الاجتهادات ، كاعتماد مصطلحات معينة او مفاهيم خاصة لم يسبق اليهـا الفقه الاسـلامى ، كمفهوم الحوالة assingnment والمضـاربة Commenda التى اباحها التشريع الانجليزى عام ١٣٩١ م اسـتثناء من الأصل العـام القاضى بأن النقـود لا تلد نقوداً على اساس مفهـوم الضمان ووقوع مخاطر الخسارة على صاحب المـال • وقد فرضت انجلترا فى حياة صلاح الدين الأيوبى قانونا للعشور Saladin Tithe اضافته الى اسم هـذا البطل المسـلم ، مما يدل على القبول العـام للاستمداد المباشر من الفقه الاسـلامى فيما يذكره هولدزورث نفسـه (٣١) • ولا مجال للشك لهذا فى اثبات الأصل الفقهى للتعامل بالسفاتج فى التشريعات الغربية •

* * *

---

(31) Ahistory of English Law vol. 2 p. 179.

٦ ـ رقاع الصيارفة

الرقاع جمع مفرده رقعة ، وهى القطعة مما يكتب عليه · وتعنى اضافتها الى الصيارفة اختصاصهم بها فى الاصدار وضمان التداول والوفاء بقيمتها · ويعتقد جويتاين ان انتشار التعامل فى هذه الرقاع وما حظيت به من رواج بين التجار والجمهور هو الذى يعكس مدى اعتماد الاقتصاد الاسلامى فى القرون الوسطى على الأوراق التجارية · وعبارته انه « لا يظهر اعتماد الاقتصاد الاسلامى على الأوراق التجارية بالنظر الى السفاتج بقدر ما يظهر فى تداول رقاع الصيارفة »(٣٢) · ولعل الصورة الحية التى يرسمها الرحالة ناصر خسرو فى كتابه سفر نامة للتعامل فى سوق البصرة اثناء رحلته فيما بين ٤٣٧ هـ و ٤٤٤ هـ خير دليل على تأييد دعوى جويتين · فقد ذكر هذا الرحالة أن اهل البصرة كانوا يتعاملون باعطاء اموالهم للصيرفى ويأخذون منه صكوكا يدفعونها عند شراء حاجاتهم ويحولون الثمن على الصيرفى الذى اصدرها ، « ولا يستخدم المشترى شيئا غير صك الصراف طالما كان يقيم بالمدينة »(٣٣) ·

وقد كانت هذه الرقاع او الصكوك فى معنى النقد سواء بسواء · فحينما أراد تاجر الفسطاط نهراى الوفاء بقيمة السفتجة السابقة الذكر التى حررها وهو خارج المدينة باربعة واربعين دينارا ، دفع فى ذلك ثلاث رقاع قيمتها على التوالى : = ٢٠١/٨ ، ١٨ ، ٤١/٧٢ مع قدر من النقود يقل عن دينارين · وفى وثيقة اخرى ان شخصا دفع لأحد النساخ رقعة فى أجره عن نسخ بعض الكتب التى طلب منه نسخها(٣٤) ·

---

(32) A mediterranean Society , p. 2 45 .

(٣٣) سفر نامة ، ناصر خسرو علوى ، ترجمة يحيى الخشاب ص ٩٦ لجنة التاليف والترجمة والنشر ، القاهرة ١٩٦٥ م ·

(34) A mediterranean society, p. 246.

وكانت هـذه الرقاع محلا للتبـادل أو الشراء حسب التعبير الوارد فى سـجل محكمة يرجع تاريخه الى عام ١١١٢ م فى موضوع استبدال شخص لرقعة قيمتها خمسة دنانير برقعتين قيمة احداهما ثلاثة دنانير وقيمـة الاخرى ديناران ٠

وانما كان يصدر الصيارفة هـذه الرقاع لمن يدفعون قيمتها ويفضلون التعامل بها لأسـباب متعددة ، منها سـهولة حملها وخفة وزنها وقلة الاخطار المتعلقة بحفظها وانخفاض تكلفة التعامل بها اذا ما قورنت بتكلفة التعامل بالنقود الذهبية والفضية ، حسبما سبقت الاشـارة اليه ، حيث كان المصرفى هو الذى يزنها ويختبرها ويحسب قيمتها لقاء اجر معلوم ٠ وكان من عادة الصيارفة ان يصدروا هـذه الرقاع لأصحاب الودائع كذلك ، فيما يبدو انه كان امرا مالوفا ، ففى احدى الوثائق اشارة الى وصية رجل فى مرض موته بسداد ديونه من وديعة له عند صيرفى اسـمه ابو نصر (٣٥) ٠ وكذلك كان الصـيارفة يحررون هـذه الرقاع لعملائهم من اهل الثقـة والوجاهة المعروفين بالأمانة والقدرة على الوفاء بقيمة هـذه المحررات ، دون أن تكون لهم ودائع عند هؤلاء الصيارفة ٠ ويشبه ذلك اسلوب فتح الاعتماد فى التعاملات المصرفية الحديثة من بعض الزوايا ٠

وتحقق هذه الرقاع للتجارة الفوائد التالية :

١ ــ تمويل النشاط التجارى الى حدود ابعد مما تتيحه الامكانات النقدية للتاجر ٠ فيستطيع شراء بضائع بمائتين لا يملك منها شـيئا اذا وثق فيه أحد الصيارفة وأعطاه رقعة بهذه القيمة ٠

٢ ــ خلق الائتمان بدرجة اكبر من كمية الودائع المتاحة للصيرفى ، فانه اذا كانت لديه ودائع بالف دينار كان له أن يصدر رقاعا باضعاف

---

(٣٥) المرجع السابق ص ٢٤٧

ذلك اذا احتفظ بنسبة السيولة النقدية اللازمة للطلبات المتعلقة باستبدال هـذه الرقاع ٠

٣ ـ تشجيع الناس على حفظ اموالهم لدى الصيارفة ، تجنبا لأخطار حمل النقود المعدنية وتفاديا لعمولات الوزن والاختبار عند التعامل بها ، مما ادى الى تجميع مدخرات الجمهـور والتجار لدى طائفـة من الناس استطاعت قيادة الاستثمار وفتح مجالاته ٠

وليس فى وثائق جينيزا ما يدل على تقاضى الصيارفة عمولة لاصدار هـذه الرقاع ، اكتفاء بما يحققه وجود الودائع لديهم من سيولة نقـدية تعينهم على الوفاء بالتزاماتهم المتجـددة فى الصرف واسـتبدال الرقاع والوفاء بقيمة السـفاتج ، وتوفر لهم اموالهم الخاصـة لاسـتثمارها في المشاركات والمضاربات الطويلة الأمد نسبيا ٠

وانما تختلف رقاع الصيارفة عن السفاتج والصكوك السالفة الذكر فى ان الرقاع تعهد بالدفع للحامل او لشخص معين باسمه ٠ وطرفاه لهذا هما الصيرفى والمستفيد الذى كان من حقه أن يظهره لمستفيد آخر ، حسبما توضحه مشاهدات ناصر خسرو التى سلفت الاشـارة اليها ٠ وتشـبه الرقاع لهذا السند الاذنى Promissory note الذى لا يشـترط لتحويله للغير رضا محرره أو اذنه ٠

٧ ـ صكوك البضائع :

ظهرت هـذه الصكوك منذ عصر الصحابة ٠ وترجع اقدم اشارة لهذه الصكوك الى منتصف القرن الأول الهجرى ، ففى الموطأ « ان صكوكا خرجت للناس فى زمن مروان بن الحكم من الطعام الجارى السائد ، فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها ، فدخل زيد بن ثابت

ورجل من اصحاب النبى ﷺ على مروان بن الحكم ، فقالا اتحل بيع الربا يامروان ؟ فقـال اعوذ بالله ، وما ذلك ؟ فقالا هـذه الصكوك تبايعها الناس ثم باعوها قبل أن يستوفوها · فبعث مروان بن الحكم الحرس يتبعونها ينزعونها من ايدى الناس ويردونها الى أهلها »(٣٦) ·

وانما كانت الدولة تدفع هـذه الصكوك التى خرجت زمن مروان ابن الحكم لجنودها وعمالها فى مقابل رواتبهم المستحقة لهم · وهى بهذا اشـبه بان تكون اجرة مؤجلة الدفع الى مواسم الغلال · وهـذا الجانب من التعامل صـحيح لجواز تاجيـل الأجرة المسـتحقة الى وقت معين بلا خلاف · واذا كان مالك يستشهد بهذا الأثر على رأيه فى حرمة بيع المبيع من الطعام قبل قبضه فمقتضاه انه يجوز لصاحب الصك عند هـذا الامام ان يبيعه ، لكن لا يجوز لمشترى الصك أن يبيعه مرة أخرى اذا كان هـذا الصك يمثل طعاما ، الا ان يقبض هـذا الطعام أولا · وقد رواه ابن ابى شيبة بهذا الوضوح عن الزهرى ، حيث يذكر « أن ابن عمر وزيد بن ثابت كانا لا يريان باسا بشرى الرزق اذا أخرجت القطوط ، وهى الصكاك ، ويقولان لا تبعه حتى تقبضه · وعن نافع قال : نبئت أن حكيم بن حزام كان يشـترى صكاك الرزق فنهى عمـر أن يبيع حتى يقبض ·· وعن اسماعيل بن ابى خالد قال : سئل عامر عن بيع الرزق ، فقال لا بأس به ، ولكن لا يبيعه حتى يقبضه »(٣٧) ·ويتضـح ذلك بالنظر الى امرين : أولهما وجه جواز بيع الصك والثانى وجه حرمة امتناع اعادة بيعه مطلقا او اذا كان ما يمثله منقولا أو طعاما ·

اما وجه جواز بيع الصك فمحمول على جواز بيع الدين وصرفه عند من اجازه من الفقهاء · ومذهب الأحناف انه لا يجوز بيع الدين الى

---

(٣٦) تنوير الحوالك ، شرح موطا مالك ١٤٢/٢

(٣٧) المصنف لابن ابى شيبة ٢٩٤/٦

غير المدين ، لأنه مال حكمى فى الذمة فلا يقدر على تسليمه ، والقدرة على تسليمه شرط لصحة العقـد . ويجوز عندهم بيع الديون قبل قبضها والشراء عليها من المدين . ويجوز عند المـالكية بيع الديون للمدين ولغيره ، ويشترط فى التصرف فيها لغير المدين عدة شروط ، منها : ثبوت الدين وعدم التنازع فيه ، والا يكون الدين طعاما والا يباع بجنسه والا يكون الثمن مؤجلا حتى لا يكون التعامل معاوضة دين بدين ، والا يكـــون المشـترى عدوا للمدين ، حتى لا يقصــد الى اعناته والاضرار بـــه . وقد تردد الشافعية والحنابلة فى حكم بيع الدين لغير المدين واجـــازه النووى والرافعى وابن تيمية بشروط قريبة من الشروط التى نص عليهـــا المـــالكية (٣٨) .

وأما حكم اعادة بيع الصك قبل قبض ما يمثله فقد اختلف فيه فقهاء المذاهب على النحو الذى يجمله ابن رشد فى الآراء التاليـــة :

– راى عثمان البتى ان قبض المبيع لا يشترط لصحة قيام مشتريه ببيعـه .

– مذهب ابى حنيفة اشتراط قبض المبيع قبل بيعه اذا كان منقـولا ، بخلاف العقارات فانه يجوز بيعها قبل قبضها .

– مذهب مالك جواز بيع ما سوى الطعام قبل قبضه . اما الطعام فان كان من الربويات لم يجز بيعه قبل قبضه . واختلفت الرواية عنه فيما سوى الربوى من الطعام . والمشهور عنه اشتراط القبض فيـــــه كذلك . وهو مذهب احمد وابى ثور .

---

(٣٨) راجع بدائع الصنائع ١٨٢/٥ والبحر الرائق ١٢٩/٦ ، ١٧٨ ، والخرشى ٧٧/٥ وحاشية الدسوقى ٦٣/٣ ونهاية المحتاج ٩٠/٤ ، ١٩٢ ، المهذب ٢٦٩/١ ونيل الأوطار ٢٥٤/٥ وفتاوى ابن تيمية ٥٠٦/٢٩

ـ وقال ابو عبيد : كل شيء لا يكال ولا يوزن فلا باس ببيعه قبل قبضـه (٣٩) ٠

وتتضمن وثائق جينيزا ثلاث مجموعات من الرسـائل (المجموعة الأولى خمس والثانية عشر والثالثة عشرون) عدا بعض الرسـائل المفردة ، تتضمن جميعها اوامر الى تجار باعيانهم بتسليم مقادير معينة من البضائع لحامليها ٠ ويغفل عـدد من هـذه الرسائل اسم الشـخص الذى يتسلم البضاعة ويقبضها(٤٠) ، مما يدل على قصد الآمر الى اطلاق المستحق لتسلم البضاعة وعلى ان الظروف العملية قد اوجدت نوعا من التبادل لهذه الأوامر قبل قبض ما بها ٠ ويبدو ان ذلك قد صار عرفا مشهورا ، ناقشه الفقهـاء واختلفوا فى حكمه ورفضه اكثرهم على اساس انه لم يدخل فى ضمان بائعه وان ذلك يؤدى الى رفع اسـعار الأقوات والمبيعات ٠

ويشـبه هـذا النـوع من الصـكوك اوامـر تسـليم البضـائع delivery orders فى اصطلاح القانون الانجليزى الذى يعرفها بانها أوامر كتابية لأمين المخزن او الناقل او اى شخص آخر له سلطة اصدار وثيقة الشحن او الايداع بتسليم بضائع معينة ٠ وتعد فى هـذا القانون ورقة تجارية Comereial paper ، لجريان التعامل بها بين التجار ، لكنهـا ليست من الأوراق المتـداولة negotiable Insturmen:s التى يشترط فيها ان تمثل مقدارا من النقود ، وانما تمثل هذه الصكوك قدرا من البضائع أو الأعيان ٠ ولا تعتبرها القوانين العربية من الأوراق التجارية وان اشبهتها فى جواز التعامل بها بطريق التظهير ٠

وقد ثار التساؤل فى العصر الحديث مرة اخرى عن الحكم الفقهى لتظهير أوراق البضائع وحكم نقل المشترى الأول ملكية هـذه البضائع

---

(٣٩) بداية المجتهد ١٠٨/٢ لاهود ، ونيل الأوطار للشـوكانى ٢٥٨/٥

(40) Ameditorranean Socety , p. 151.

الى غيره وهى فى طريقها اليه أو قبل شحنها وتسلمها من بائعها ٠ وفى رأى المستشار الشرعى للبنك الاسلامى الأردنى أنه يجوز البيع عن طريق تظهير بوليصة الشحن تظهيرا ناقلا للملكية دون معاينة البضاعة الموصوفة فى هذه البوليصة ، حيث « ان المبيع يكون معلوما عند المشترى ببيان احواله واوصافه المميزة وفقا للقانون المدنى الأردنى المأخوذ من احكام الشريعة الاسلامية »(٤١) ٠ وقد علق المستشار الشرعى لبيت التمويل الكويتى بالموافقة على ما جاء فيها ، « حيث ان تظهير البوليصة لا يكون الا بعد استلام الشاحن ، وكيل البائع فى استلام البضاعة من المصدر ، فيكون تصرف البائع صحيحا ٠٠ ولكن ليس للمشترى أن يتصرف فى هذه البوليصة بالبيع لغيره الا بعد أن يقبض البضاعة قبضا شرعيا »(٤٢) ٠ وانبه الى ان الشرع لم يحدد مفهوما خاصا للقبض فينصرف الى كل ما يعده العرف قبضا ٠ واجد ان تظهير البوليصة ودفعها الى المشترى يكون بمثابة قبض المشترى للبضاعة ، لا نتقالها الى ضمانه وملكه وهلاكها على ذمته ، فيجوز له التصرف فيها قبل قبضها حسيا ، ويكفى القبض الحكمى حسبما قرره الفقهاء ٠ ويبدو أن هذا النظر هو الذى ساد فى الماضى بدليل مجموعات الرسائل السالفة الذكر والتى خلا بعضها من اسماء المستفيدين باوامر التسليم ٠

٨ ـ التظهير Indorsement :

يعرف التظهير فى القوانين الحديثة بانه بيان كتابى على ظهر الورقة التجارية أو ما يلتحق بها ، ينقل بمقتضاه المظهر بعض حقه فى هذه الورقة أو كل حقوقه فيها الى شخص آخر هو المظهر اليه ٠ وينقسم التظهير الى ثلاثة اقسام :

---

(٤١) الفتاوى الشرعية فى المسائل الاقتصادية ١/١٠٣

(٤٢) المرجع السابق ١/١٠٣

اولها التظهير التمليكى ، وهو الذى يتم بمقتضاه نقل حقوق المظهر كلها فى الورقة للمظهر اليه . ويسمى التظهير التام .

والثانى التظهير التوكيلى ، وهو نوع من التوكيل فى مطالبة محرر الورقة التجارية بالوفاء . واكثر ما يقع التعامل به فى البنوك ، حيث يظهر المستفيد الشيك ويتركه فى البنك لتحصيل قيمته وايداعه فى حسابه نظير عمولة أو جعل . فهو وكالة بأجرة فى اصطلاحات الفقه الاسلامى .

والثالث التظهير التأمينى ، وهو رهن الورقة التجارية توثقا بدين من الديون . بحيث يكون للمظهر الحق فى استرداد الورقة بمجرد الوفاء بالدين . واذا اعتبرنا الأوراق التجارية من الأموال المنقولة فلا اشكال فى جواز رهنها . أما اذا اعتبرت ممثلة لدين على محررها ففى جواز رهنها اختلاف العلماء على النحو التالى :

١ ــ مذهب بعض الأحناف جواز رهن الدين فى الدين للمدين دون غيره ، فانه يجوز بيعه ، وكل ما جاز بيعه جاز رهنه . وهو الرأى المرجوح فى مذهب الشافعية والحنابلة(٤٣) . وقد نص الشيرازى على ان فى رهن الدين وجهين ، الأول يجوز ، لأنه يجوز بيعه ، وكل ما جاز بيعه جاز رهنه كالعين . والثانى لا يجوز لأنه لا يدرى هل يعطيه ام لا ، وهو غرر يمنع من صحة العقد(٤٤) .

٢ ــ أما الزيدية فيجوز عندهم رهن الدين ، شريطة استقراره . ولا يجوز عندهم لذلك رهن المسلم فيه او بدل الصرف(٤٥) .

---

(٤٣) بدائع الصنائع ٢١٤/٥ ، ومغنى المحتاج ١٢٢/٢ وكشاف القناع ٣٠٧/٣

(٤٤) المهذب ٣٠٩/١

(٤٥) البحر الزخار ١١٤/٥

٣ ـ ويخالف المالكية الجمهور ويرون جواز رهن الدين للمدين ولغيره ، اذ ما فى الذمة كالحاضر • فيجوز لذلك اذا كان لى دين على زيد وله على دين ان اجعل الدين الذى على رهنا فى الدين الذى عليه • ويجوز كذلك اذا كان زيد مدينا له فى مائـــة ثم اقترضت من بكـــر او اشتريت منه شيئا ان اجعل الدين الذى لى على زيد رهنا فى دين القرض او ثمن الشراء من بكر واعطيه وثيقة الدين التى لى على زيد حتى يطمئن الى الوفاء بدينه(٤٦) •

ويدل هذا النظر الفقهى على الوجود التاريخى لمفهوم التظهير فى النشاط التجارى والمعاملات المدنية • واصرح من هذا ان مصطلح التظهير نفسه كان متداولا بين كتاب الشروط والموثقين الذين كان من عادتهم كتابة التحويلات للحقوق على ظهر الوثيقة الأصلية ، ففى مختصر ابن الصيرفى الموسوم بمختصر المكاتبات البديعة من امـــور الشريعة اشارة الى هذه العادة بتوجيهه للكاتب ان يكتب « خلف المسطور » ما يدل على نزول المرتهن عن وثيقة الرهن • وتعنى عبارة « خلف المسطور » الكتابة على ظهر الوثيقة • ويذكر النويرى فى نهاية الارب مصطلح التظهير نفسه فى قوله : « اذا اقر المقر له بأن الدين او ما بقى منه صار لغيره كتب على ظهر المكتوب : اقر فلان ، وهو المقر له باطنه •• بأن الدين المعين باطنه •• صار ووجب من وجه صحيح لفلان •• وبحكم ذلك وجبت له مطالبة المقر باطنه بالدين »(٤٧) ؛ ويذكر النـــويرى فى مناســـبة اخرى أن طريقـــة تحويل الدين الموثق بوثيقة ان يكتب الكاتب « على ظهر مسطور الدين »(٤٨) ما يفيد هذا التحويل •

---

(٤٦) حاشية الدسوقى ٢٣١/٣ ومواهب الجليل للحطاب ٤/٥

(٤٧) نهاية الارب فى فنون الأدب ، لشهاب الدين احمد بن الوهاب النويرى ت ٧٣٣ هـ ، المؤسسة المصرية العامة للتاليف رجمة والنشر : ١٨/٩

(٤٨) المرجع السابق •

٩ ـ اجمـال :

من هذا النظر التاريخى تتضح الحقائق التالية :

١ ـ ان المسلمين عرفوا الأوراق التجارية او الأدوات المتـــداولة negotiable Instruments المعروفة فى القوانين الغربيـة الحديثة من صكوك وسـفاتج ورقاع . وكانت النظم التشريعيـة التى صاغها الفقه الاسلامى استنادا الى مصـادر الشريعة وادلتها هى السبب الذى ايد تعامل المسلمين بهذه الأدوات .

٢ ـ ترجع احكام التعامل بهذه الأدوات على وجه العموم الى احكام الحوالة والتعامل فى الديون ، ولذا يناقش فقهاء الاحناف السـفتجة فى نهاية مبحث الحوالة . وقد تاخر قبـول التعامل بالأوراق التجاريـة فى المجتمعات الغربية لغياب مفهوم الحوالة فى الديون وعدم اعتراف القانون الرومانى به .

٣ ـ تاثرت القوانين الغربية فى معرفتها للأوراق التجارية وضبطها لأحكام تداولها بأحكام الفقه الاسـلامى والأعراف التجارية للمسـلمين . ويكفى الالتفات الى نقـل هذه القوانين لمصطلحين اساسيين من المصطلحات الفقهية المتعلقة بالتعامل فى هذه الأوراق ، وهما مصطلحا الصك cheque والحوالة aval . ويذكر هولدزورث ان مراكز التجارة الايطالية قـد استطاعت تطوير تشريعاتها التجارية بفضل مكاتب الحسبة Consules Hospites وما اصدرته هذه المكاتب من احكام فى تنظيم انشـطة التجار الأجانب وضبط علاقاتهم(٤٩) ، فيما يشبه الدور الذى قام به المحتسب فى ضبط نشـاط التجار المسلمين .

٤ ـ حدد الفقهاء المسـلمون احكام تداول هـذه الأوراق على نحو

مباشر احيانا ، كما فى تناولهم لأحكام السفاتج ، او على نحو غير مباشر فى اكثر الأحايين اكتفاء بتناولهم للاسس العامة فى ابوابها . ولهذا لا نجد فى كتبهم ، فى حدود ما اطلعت عليه ، ذكرا لأحكام صكوك الصيارفة ورقاعهم مع كثرة الاشارات التاريخية الى تعامل المسلمين بها .

٥ ـ لا يصح من الناحية المنهجية تناول احكام التعامل فى الأوراق التجارية باعتبارها انماطا حديثة من المعاملات لم تعرفها المجتمعات الاسلامية ولم يتعرض لها الفقهاء المسلمون . واهم ما يستفاد من العرض التاريخى السابق أن الفقهاء المسلمين قد تأملوا التعامل بهذه الأوراق وعبروا عن وجهة نظرهم فى الحاقها بقواعد الشريعة ومبادئها سواء بطريق مباشر او غير مباشر . واحاول الكشف عن وجهة نظرهم فى جوانب التعامل بهذه الأوراق فيما يلى .



الفصل الثاني

مفهوم الأوراق التجارية

١ ـ تقـديم :

تطلق الأوراق التجـــارية Commereial papcrs فى القوانين التجارية المعروفة فى البلاد العربية على عدد من الوثائق المكتوبة وفق اشتراطات شـكلية ، تتضمن تعهدا أو أمرا بدفع مقدار من النقود عنـد الاطلاع على الوثيقة أو فى موعـد معين او قابل للتعيين . وعلى الرغم من تردد عبارة « الأوراق التجارية » فى مواضع عديدة من القانون التجارى المصرى الصـادر عام ١٨٨٣ م فان هذا القانون لم يتعرض لتعريفها . وقد قدم شراح هذا القانون عـدة تعريفات لهذا المصطلح ، من بينها أن الورقة التجارية عبارة عن « محرر مكتوب قابل للتداول بالطرق التجارية (التظهير او التسـليم) ويمثل حقا موضوعه مبلغ من النقود يسـتحق الوفاء بمجرد الاطلاع او فى اجل معين ، ويجرى العرف على قبوله كاداة للوفاء بدلا من النقود(١) . وقد ورد تعريف الأدوات المتـــداولة negotiab le Instruments فى المـادة الثالثة عشرة من قانون الأدوات المتداولة الباكستانى الصادر ١٨٨١ م بذكر أنواع هذه الأدوات ، وهى : السند الاذنى promissory note والكمبيالة أو السفتجة Bill of exchange والصك Cheque وهذه هى الأنواع التى نظم القانون التجارى المصرى احكامها ايضـا . وفيما يلى تعريف كل منها فى هذين القانونين :

الكمبيالة : هى عبارة عن محرر مكتوب وفق شكليات معينة حددها

---

(١) موجز القانون التجارية ، الأورا قالتجارية والشركات للدكتـور محمد أسماعيل علم الدين ص ٥ ، بدون بيانات . والقانون التجارى للدكتور سمير الشرقاوى ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، ص ١٦٣ بدون تاريخ . والموجز فى الأوراق التجارية للدكتورة أميرة صـدقى ص ٥ ، نشر دار النهضة العربية بدون تاريخ .

القانون يتضمن امرا من شخص هو الساحب drawer الى المسحوب عليه drowee بدفع مبلغ معين من النقود لاذن المستفيد المعين او لحامله bearer . وتعد الكمبيالة اقدم الأوراق التجارية ظهورا فى تاريخ القوانين الغربية ، واهم هذه الأوراق . ولذلك خصص لهما القانون التجارى المصرى اربعا وثمانين مادة ، مع الاكتفاء بالنص على احكام غيرها من الأوراق التجارية فى اقل من اربع مواد باسلوب الالحاق بهما . وقد يفيد ذلك فى تفسير احتفاء الفقهاء المسلمين بالنص على حكم السفتجة التى تقابل الكمبيالة واغفال النص على احكام الصكاك والرقاع . وصورة الكمبيالة على النحو التالى :

اسلام اباد فى ١٩٨٧/١/١٩ ٠٠٠ر١٠ درهم

الى مشتاق احمد ــ ٥ شارع الملك فيصل .

ادفعوا بموجبه لاذن محمود ابراهيم مبلغ عشرة آلاف درهم فى ١٩٨٧/٢/١

والقيمة وصلت .

توقيع
خالد مصطفى

واطراف التعامل بالكمبيالة على هذا النحو ثلاثة ، هم :

الساحب drawer الذى يقابل المحيل فى اصطلحات الفقه سلامى .

٢ ــ المسحوب عليه drawer او المحال عليه فى الاصطلاح فقهى .

٣ ــ المستفيد beneficiary او المحال فى الاصطلاح الفقهى .

الشيك : وهو عبارة عن محرر مكتوب هو الآخر وفق قيود شكلية حددها القانون يتضمن امرا من الساحب drawer (المحيل) الى المسحوب عليه drawee بدفع مقدار من النقود الى المستفيد payee • ويشبه الشيك السفتجة او الكمبيالة فى ثلاثية اطرافهما (الساحب ــ المستفيد ــ المسحوب عليه) ، لكنهما يختلفان فى ان المسحوب عليه فى الشيك يكون مصرفا من المصارف فى الغالب ، وفى استحقاق اداء قيمة الشيك عند الاطلاع • وصورة التعامل بالشيك معروفة ، وقد سبق وصفها فى تاريخ المسلمين ، ولا تختلف عن الصورة الحديثة للتعامل به طبقا لما سبق ذكره •

السند : اما السند الاذنى او للامر Promissory note فهو محرر مكتوب وفق اوضاع شكلية محددة قانونا يتضمن تعهد محرره بدفع مقدار نقدى للمستفيد عند الاطلاع او فى الموعد المحدد • واهم ما يميزه عن الشيك والكمبيالة هو ثنائية أطرافه : المحرر والمستفيد • وسمى بالسند الاذنى لقابليته للتحويل دون رضا محرره • وصورته :

اسلام أباد فى ١٩٨٧/١/١٩ ١٠ر٠٠٠ درهم

اتعهد بموجبه بدفع عشرة آلاف درهم لاذن محمود ابراهيم • والقيمة وصلت •

توقيع : خالد مصطفى

او :

اسلام اباد فى ١٩٨٧/١/١٩ ١٠ر٠٠٠ درهم

اتعهد بموجبه بدفع عشرة آلاف درهم لحامله • والقيمة وصلت •

توقيع : خالد مصطفى

* * *

٢ ـ خصائص الأوراق التجارية :

من تعريف المادة الثالثة من القانون التجارى الانجليزى والتعريفات المستنبطة من القانون التجارى المصرى للأدوات المتداولة يلاحظ اجتماع الخصائص التالية فى مفهوم هذه الأدوات ، وهى :

١ ـ انها وثائق مكتوبة على نحو موجز ، فان الالتزام المدون فيها عبارة عن تعهد او امر بدفع قدر من النقود . ويخرج بهذا الاعتبار الاوامر الشفهية .

٢ ـ اطلاق التعهد او الأمر وعدم تقييد اى منهما بشرط من الشروط unconditional . ولا يجوز تعليق الاستحقاق على شرط غير محقق الوقوع او اضافته الى وقت غير معين لما يؤدى اليه ذلك من الشك فى انشاء الالتزام فى ذمة الساحب .

٣ ـ الورقة التجارية موضوعها مقدار من النقود . ويجب لذلك النص فيها على التعهد بدفع هذا المقدار او الأمر للمسحوب عليه بدفعه . وتختلف الورقة التجارية بذلك عن صكوك البضائع التى لا تمثل مقدارا من النقود حسبما تقدم .

٤ ـ قابلية الورقة التجارية للنقل او التحويل negotiability .
ولعل هذه السمة هى اهم ما يميز هذه الاوراق ، ولذا اكدها القانون الانجليزى فى وصف الأوراق بهذه الصفة عنوانا عليها ، فاطلق عليها اصطلاح الأدوات المتداولة negotioble instruments مما يشير الى اهمية هذا الوصف . ويشير مصطلح الأوراق التجارية Commercial papers فى القانون الانجليزى الى معنى أعم من مفهوم الادوات المتداولة ، حيث يشمل اوامر تسليم البضائع delivery orders التى لا تدخل فى هذه الأدوات المتداولة .

ومع تسليم القوانين التجارية العربية بعدم دخول اوامر تسليم

البضـائع فى الأوراق التجارية بحكم ان موضوعها ليس قدرا من النقود فان هذه الأوامر قابلة للتداول بالطرق التجارية فيما تقضى به هـذه القوانين • ومثلها فى ذلك سـندات الشحن البحرى ، ووثائق النقـل البرى ، وايصـال ايداع البضائع فى المخازن العامة •

٣ ـ بين الأوراق التجارية والأدوات المـالية :

تفترق الأدوات التجارية عن الأوراق المـالية كالعملات والأسهم والسـندات وإن كانت هى الأخرى متداولة على وجه العموم فى أن العملات لها صـفة رسـمية فى الاصـدار وفى قبولها حيث لا يتوقف قبول الوفاء بها على رضـا الدائن ويعد الوفاء بها نهائيا • وتفترق الأوراق التجارية عن الأسهم Shares من جهة أن علاقة صـاحب السـهم بالشركة التى تصـدره علاقة مشـاركة ، وليست علاقة دائن بمدين بخلاف الورقة التجارية التى تعـد علاقة المحرر بالمستفيد بها علاقة بين دائن ومدين • وهى كالسندات debentures فى ذلك وان اختلفت عنها فى عـدم التداول نظرا لطول مدة القرض الذى تمثله فى الغـالب(٢) •

وتفترق هـذه الأوراق التجارية المتـداولة عن أدوات التمويل Financing Instruments التى يمكن تداولها فى سوق المـال هى الأخرى من جهة أن هذه الأدوات تمثل حصصـا شـائعة بها فى المشروع المكتتب فيه • وهى كالأسهم فى كون علاقة صاحبها بالمشروع علاقة مشـاركة فى موجودات المشروع وحقوقه والتزاماته • والتصرف فى السهم أو فى النصيب بالبيع أو غيره ليس الا تصرفا فى حصة شـائعة من موجودات المشروع وحقوقه بهذا المعنى • ومن أدوات التمويل صكوك المشاركة وصكوك المضاربة التى أجاز مرسـوم ١٩٨٠ م الباكستانى

---

(٢) شرح القانون التجارى المصرى للدكتور على العريف ٨/٢

لمؤسسات المضاربة Modaraba Companies اصدارها وفق اجراءات وشروط معينة حددها هذا المرسوم .

ومع ذلك فان الأوراق التجارية والأدوات المالية تشترك جميعا فى اهميتها فى التعامل التجارى وتيسير التبادل وخفض تكلفته وان اختلفت اهداف كل منهما .

٤ ـ الأهداف من الأوراق التجارية :

تؤدى الأوراق التجارية الوظائف التالية :

١ ـ نقل النقود بين الاقاليم والبلاد نقلا اعتباريا فى الغالب على أساس المقاصة فى التزامات التبادل التجارى بين الاقليم المنقول منه والآخر المنقول اليه ، وذلك خفضا لتكلفة النقل من جهة وتجنبا لمخاطر السرقة والضياع التى يحرص التجار بكل الوسائل على تجنبها تحريا للدقة فى الوفاء بالتزاماتهم وحفظا لأموالهم . وقد كان هذا هو الهدف الأساسى الذى أبرزه الفقهاء فى تحليلاتهم للتعامل بالسفتجة .

٢ ـ الأوراق التجارية ادوات للوفاء بالالتزامات وتسوية التعاملات ، وهى تشبه النقود فى ذلك . وقد اعتبر القانون المصرى هذا الهدف اهم وظيفة للأوراق التجارية ، ولكن قلت اهميتها فى ذلك بظهور ادوات أخرى للوفاء كالشيكات المصرفية والحوالات البريدية والنقل المصرفى . ومع ذلك فما تزال الكمبيالة تستخدم على نطاق واسع كاداة للوفاء بالالتزامات فى المعاملات الدولية . ولا يخفى تعلق هذا الهدف بسابقه .

٣ ـ الأدوات التجارية أدوات للائتمان ، حيث تتضمن فى الغالب أجلا للوفاء بقيمتها . ولا يؤدى الشيك هذه الوظيفة الائتمانية على وجه العموم لأنه مستحق الوفاء عند الاطلاع ، وهو لذلك اداة وفاء لا اداة ائتمان ، بخلاف الكمبيالة والسند الاذنى فانهما ادوات وفاء وائتمان فى الوقت نفسه .

٥ ـ تداول الأوراق التجارية :

تحقق الأوراق التجارية الوظائف والأهداف السابقة باستقرار العرف التجارى على قبولها وتداولها والا فقدت قيمتها واصبحت مجرد وثائق خاصة • ولهذا تعمل القوانين التجارية على توفير الحماية اللازمة لتيسير تداول الأوراق التجارية ، وذلك باتباع القواعد التالية :

(أ) الشكلية : حددت القوانين التجارية الشروط الشكلية التى يتيسر الاطلاع عليها ، دونما حاجة الى البحث فى العلاقة القانونية التى اوجبت تحريرها او بين من تداولوا الورقة • وتتعلق الشروط الشكلية بالبيانات التى تحدد التزامات المتعاملين بها كتاريخ الوفاء وتعيين المستفيد واسم المحرر وتوقيعه ومقدار النقود والنص على وصول البدل أو العوض • ويصير الأمر وكان المحرر قد اقر على نفسه بدين حدد مقداره وتاريخ استحقاقه فلا يصح له الرجوع فى هذا الاقرار • ولا حاجة لتجرى الأسباب التى أوجبت هذا الدين •

(ب) تطهير التظهير للدفوع : تعنى هذه القاعدة أن الحق الثابت فى الورقة التجارية ينتقل من المظهر الى المظهر له على وجه البراءة من العيوب التى قد تلحق علاقتهما القانونية • ويرتبط ذلك بقاعدة الشكلية التى تعنى اعتبار الورقة صحيحة باستيفاء الجوانب الشكلية وحدها دون نظر الى حقيقة العلاقة القانونية التى اوجبت تحريرها •

(جـ) استقلال التوقيعات : ويعنى ذلك انه اذا تعددت التوقيعات على الورقة التجارية وبطل احدها فان سائر التوقيعات الأخرى تكون ملزمة لأصحابها • فلو انتقلت الورقة الى ناقص الاهلية ثم انتقلت منه الى كامل الأهلية لم يؤاخذ الناقص الأهلية بها ويلتزم كامل الاهلية بما الزم به نفسه ، لا يدفعه توقيع ناقص الاهلية فى اية مرحلة من مراحل تداول هذه الورقة •

وتؤدى هذه القواعد الى الثقة فى الأوراق التجارية وقبول التعامل بها على أساس الاطلاع على البيانات المدونة بها ٠

٦ ـ الأسس الفقهية للتعامل بالأوراق التجارية :

يجرى التعامل بالأوراق التجارية بوجه الاجمال على الأسس الفقهية التاليـة :

(أ) اقرار المحـرر للورقة التجارية بكونه مدينا للمستفيد بقيمتها ٠ وتفيد عبارة « القيمة وصلت » التى توجب القوانين التجارية تدوينها فى الكمبيالة والسـند الاذنى لصحة هـذه الورقة تأكيد هـذا الاقرار واثباته ٠

(ب) قبول المحرر الحوالة على نفسـه بدين يساوى قيمة دينـه للمستفيد فى الأحوال التى توجب هـذه الحوالة ، فالنص فى السـند الاذنى على التعهد بدفع القيمة المحددة فيه لحامله يتضمن الموافقة على تظهير المستفيد الأول بالسند ونقله للغير ٠

(جـ) حوالة الدين الى طرف آخر ، كما فى الشيك والكمبيالة ، فأمر البنك بدفع قيمة الشيك انما يتضمن اقرار بالدين ونقلا لهـذا الدين الى المحال عليـه لدفعه والوفاء بقيمته ٠ ولا يصح اعتبار هـذا الأمر من قبيل الوكالة ٠ حسبما يأتى توضيحه فيما بعد ٠

(د) نقل الدين من بلد لآخر لقاء أجرة معلومة تجنبا لأخطار الطريق واتقاء لضياع المنقود او سرقتها ٠ وهذا هو المقصد الأول فى التعامل بالسفاتج فيما ذكره الفقهاء فى بيانهم لأحكام التعامل بها ٠

(هـ) صرف ما فى الذمة من ديون ٠ فقد تقترن الكمبيالـة أو السفتجة بالاتفاق على الوفاء بعملة أخرى غير العملة التى نشأ بهـا الدين ٠ فلو ارسـل شخص يقيم فى الكويت حوالة بالفـه دينار لقريبه

فى لنــدن ، طالبا تغيير ذلك الى العملة الســائدة هناك فى مرحلة لاحقــة لكان هــذا من قبيل صرف ما فى الذمة .

ويجب النظر الى الأوراق التجارية من الوجهة الفقهية فى ضــوء هــذه الأسس ، وذلك فى المطالب التالية :

اولا : الحــــوالة

١ ـ مفهومها :

تفيد الحوالة معنى لازما هو التحول والانتقال ، أو متعديا هو النقل والتحويل وهى عنــد فقهاء الأحناف « نقل الدين من ذمــــة الى أخرى »(٣) ، أو هى « نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليــه »(٤) ، وهو مذهب أبى يوسف خلافا لمحمــــد بن الحسن الذى لا يرى الحوالة الا نقلا للمطالبــة ، ويبقى الدين فى ذمــة المحيل . وذكر ابن عرفة فى تعريفها أنها « طرح الدين عن ذمة بمثله فى أخرى »(٥) . وعرفها بعض الشــافعية بأنها « عقد يقتضى انتقال دين من ذمة الى ذمة »(٦) . وفى المــادة ١١٥٥ من مجلة الأحكام الشرعية النص على تعريفها بأنها « عقد ارفاق يقتضى انتقال الدين من ذمة الى أخرى ... » .

وقد شرعت الحوالة بقوله صلى الله عليه وسـلم فى حديث من

---

(٣) بدائع الصنائع ١/٦ وتبيين الحقائق ١٧١/٤ والبحر الرائق ٢٤٠/٦ والفتاوى العالمكيرية ٢٩٥/٣ والمــادة ٦٧٣ من العدلية .

(٤) المــادة ٨٥٩ من مرشد الحيران .

(٥) الخرشى : ١٦/٦ وحاشية الدسوقى ٣٢٥/٣ والقوانين الفقهية لابن جزى ٢٢٧

(٦) مغنى المحتاج ١٩٣/٢

جوامع الكلم ؛ فعن ابى هريرة انه قال : « مطل الغنى ظلم فاذا أتبع احدكم على ملى فليتبع » (٧) . وانما شرعت الحوالة قصدا الى التيسير على المدين وتنويعا لطرق الوفاء به . وترجع صياغة نظام الحوالة الى الشريعة الاسلامية ، ولذا انتقل لفظها الى اللغات الأوربية حسبما تقدم . اما القانون الرومانى فلم يعرف فكرة انتقال الحقوق والالتزامات بين الاحياء ، بناء على سيادة الاعتقاد بأن الدين رابطة شخصية تسمح للدائن بالتسلط على المدين الى درجة الحق فى استرقاقه اذا عجز عن الوفاء بدينه(٨) . وقد اشار القانون المدنى المصرى الصادر ١٨٨٣ م الى أحكام الحوالة عند التعرض لأسباب انقضاء التعهدات ، تحت عنوان « الاستبدال » الذى وردت احكامه فى هذا القانون فى المواد ١٨٦ الى ١٩٢ . اما القانون المصرى الجديد فقد نظم احكام الحوالة بعنوانها الفقهى ومبادئها الشرعية بعد ان لفت القانون المدنى الألمانى النظر الى حيوية هذا النظام القانونى فى المعاملات الحديثة والى أهمية صياغة احكامه(٩) . ولا شك فى ان الشريعة هى الأصل الذى نشأ عنه هذا النظام .

وتفيد الحوالة التيسير فى استيفاء الدين بتوجيه الدائن ان يتبع المحال عليه اذا كان مليئا . ويتفق شرع هذا النظام مع الاتجاه الشرعى الى التركيز على القيمة المالية للدين ، ولذا لم تجعل الشريعة للدائن سلطة على جسد المدين ، وانما نقلت ذلك الى أمواله . وفى ذلك يقول النبى صلى الله عليه وسلم لغرماء احد الصحابة حين

---

(٧) اخرجه البخارى فى كتاب الحوالات .

(٨) النظرية العامة للموجبات والعقود للدكتور صبحى محمصانى ٣٤٣/٢ والوسيط للسنهورى ٤١٦/٣

(٩) حوالة الدين ، دراسة مقارنة فى الشريعة الاسلامية والقانونين الألمانى والمصرى للدكتور عبد الودود يحيى ص ٤ ط . ١٩٦٠

احاطت الديون بماله وحكم لهم بافلاسه وقسمة اموالهم بالمحاصة بينهم : « خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك »(١٠) • ويدل هذا القول على انهم كانوا يتطلعون الى اكثر من ذلك ، فقد كان من حق الدائن استرقاق المدين فى بعض البيئات المجاورة ، فقطع النبى ﷺ هذه العادة بقوله :ليس لكم الا هذا • ويتفق ذلك مع المبدأ القرآنى القاضى بوجوب انظار المدين ان كان معسرا وذلك بقوله تعالى : « وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة »(١١) •

ولا يخفى ان وجود نظام الحوالة فى الفقه الاسلامى قد امده بالقوة اللازمة لمواجهة أعباء التبادل التجارى واستيعاب احتياجاته المتنوعة واستحدث وسائل للوفاء والائتمان تقابل ما يطلق عليه الأوراق التجارية فى الاصطلاحات القانونية الحديثة •

وتختلف الحوالة عن المقاصة فى أن كلا من طرفى العلاقة مدين للآخر ، أما الحوالة فيجب فيها ان يكون المحيل مدينا للمحال ، ولا يشترط أن يكون المحال عليه مدينا للمحيل عند الأحناف الذين يقسمون الحوالة الى مطلقة ومقيدة حسبما يأتى توضيحه • وبذلك فان المقاصة علاقة ثنائية الأطراف ، يتطارح فيها الدائن والمدين ما على كل منهما للآخر ، شريطة اتحاد الدينين فى الجنس والقدر والصفة ، بخلاف الحوالة التى ترجع الى ثلاثة اطراف : المحيل والمحال والمحال عليه ، ولا يشترط فيها ان تتضمن مطارحة او مقاصة بين المحيل والمحال عليه عند من يجيزون الحوالة المطلقة •

---

(١٠) صحيح مسلم بشرح النووى ٢١٨/١٠ ، المطبعة المصرية وابن ماجة كتاب الأحكام ، باب تفليس المعدم والبيع عليه لغرمائه •

(١١) البقرة : ٢٨٠ •

٢ ـ الحوالة المطلقة والمقيدة :

لا فرق بين هاتين الحوالتين من حيث أطراف العلاقة ، ففى كل منهما دائن ومدين واجنبى هو المحال عليه ٠ غير أن الحوالة المطلقة تختلف عن المقيدة بالنظر الى علاقة هذا الأجنبى المحال عليه بالمحيل ، فان كان مدينا للمحيل بمقدار الدين المحال به فهى الحوالة المقيدة والا كانت الحوالة مطلقة ٠

وقد جاء فى المادة ٨٦١ من مرشد الحيران تعريف الحوالة المطلقة بأنها « هى ان يحيل المدين بدينه غريمه على آخر حوالة مطلقة غير مقيدة بأدائه من الدين الذى للمحيل فى ذمة المحتال عليه أو من العين التى له عنده وديعة أو مغصوبة او يحيله على شخص ليس له عنده ولا عليه شيء » ٠

اما الحوالة المقيدة فقد عرفتها المادة ٨٦٢ من المرشد بأنها « هى ان يحيل المديون بدينه غريمه على المحتال عليه حوالة مقيدة بأدائه من الدين الذى للمحيل فى ذمة المحتال عليه او من العين التى له عنده أمانة او مغصوبة » ٠ والحوالة المقيدة كما جاء فى المذكرة التوضيحية لمشروع القانون المدنى المصرى طبقا للشريعة الاسلامية « اقرب الى ان تكون طريقا من طرق الوفاء بالدين من ان تكون حوالة بالمعنى الدقيق ٠ وتقرها المذاهب جميعا ، على خلاف بينها فى الصياغة القانونية »(١٢) ٠ والحاصل أن الحوالة ، وهى نقل الدين ، يجوز أن تكون فى مقابلة دين للمحيل على المحال عليه وأن تكون على وجه الارفاق والتبرع عند من يرى جواز الحوالة المطلقة ، وهم الأحناف الذين تقوى ادلتهم على ادلة المانعين لها ٠ وأهمها حديث مسلمة

---

(١٢) ص ٩١ من المذكرة التوضيحية فى الباب الرابع : انتقال الالتزام ٠

ابن الأكوع الذى اخرجه البخارى فى كتاب الحوالات ، وفيه ان النبى ﷺ حضر جنازة فاعرض عن الصلاة على صاحبها حين عرف أنه مدين ، ولم يصل عليه الا بعد ان تحملها ابو قتادة ٠

٣ ـ حوالة الدين وحوالة الحق :

عرف الفقه الاسلامى كلا من حوالة الدين وحوالة الحق ٠ وحوالة الدين كما جاء فى المادة ٣١٥ من القانون المدنى المصرى هى تلك التى تتم باتفاق بين المدين وبين شخص آخر ، هو المحال عليه ، على ان يتحمل عنه الدين ٠ ويترتب عليها كما جاء فى الفقرة الأولى من المادة ٣٣٩ من القانون المدنى العراقى « نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه » ٠ وهذا هو ما نصت عليه المادة ٨٧٠ من مرشد الحيران التى جاء فيها : « اذا قبل المحتال الحوالة ورضى المحتال عليه بها برىء المحيل وكفيله ان كان له كفيل من الدين ومن المطالبة معا ، وثبت للمحتال حق مطالبة المحتال عليه ٠ غير ان براءة المحيل وكفيله مقيدة بسلامة حق المحتال » ٠

اما حوالة الحق فهى اتفاق الدائن مع شخص آخر على نقل حقه فى الدين اليه وتحويله ، سواء كان ذلك على سبيل المعاوضة أو التبرع ٠ واذا كان المدين هو الذى يتغير فى حوالة الدين فان الدائن هو الذى يجرى تغييره فى حوالة الحق(١٣) ٠ ولا يشترط رضا المدين فى حوالة الحق ، لبقاء التزامه على حالة دون تغير ، على حين يشترط رضا المدين فى حوالة الدين ، حتى لا ينشأ فى ذمته التزام معين دون رضاه ٠ وحوالة الحق ان كانت بمعاوضة فهى بيع للدين لغير من عليه الدين فى اصطلاحات الفقه الاسلامى ، وان كانت على سبيل التبرع والارفاق فهى هبة ٠ وقد سبق ذكر آراء فقهاء المذاهب فى

---

(١٣) حوالة الدين للدكتور عبد الودود يحيى ص ٨

التصرف فى الدين ببيعه لغير من عليه الدين أو هبته . وفى تفسير المادة ٢٩١ من مشروع القانون المدنى المصرى طبقا للشريعة الاسلامية ان « المذهب المالكى ، دون المذاهب الثلاثة الأخرى ، والحنفى والشافعى والحنبلى يقر حوالة الحق فيما يسميه بهبة الدين وبيع الدين . ويشترط لانعقاد هبة الدين لغير المدين ، وهى حوالة حق عن طريق التبرع ، ما يشترط لانعقاد الهبة بوجه عام . ويشترط لانعقاد بيع الدين الى غير المدين ، وهو حوالة حق عن طريق المعاوضة ما يشترط لانعقاد البيع بوجه عام . ويشترط المذهب المالكى الى جانب ذلك شروطا اخرى هى :

١ ـ الا يكون الدين حقا متنازعا فيه .

٢ ـ الا يكون الدين طعاما فى ذمة المدين .

٣ ـ الا يكون الثمن من جنس الدين ، اذ المشترى يشترى الدين المؤجل عادة باقل من قيمته فيكون سلفا بمنفعة ويداخله الربا .

٤ ـ ان يعجل الثمن ، والا كان من بيع الدين بالدين ، وهو منهى عنه .

٥ ـ الا يكون المشترى خصما للمدين »(١٤) .

وهذا الخلاف هو الذى يشير اليه الدكتور صبحى المحمصانى بقوله : « اختلف الفقهاء حول حوالة الحق ، بعضهم اجازوها ، ولم يجزها آخرون .. ومنهم الشافعى واحمد . اما الحنفية فلم يجيزوها من حيث المبدأ ، ولكنهم اجازوها فى حالات استثنائية على اساس الافتراض القانونى . اما حوالة الدين فاجازها الجميع » (١٥) وفى

---

(١٤) ص ٩٢ من المذكرة التوضيحية لمشروع هذا القانون .

راى الدكتور حسن الذنون ان الشريعة الاسـلامية عرفت حوالة الدين دون حوالة الحق فى راى معظم الفقهاء(١٦) • وقد جاء فى المشروع المدنى المصرى طبقا للشريعة الاسلامية خلاف ذلك ، وهو ان الفقـه الاسـلامى لم يقر حوالة الدين بالمعنى الدقيق المعروف فى فقه القانون الوضعى • فهى فى الفقه الاسـلامى اما تجديد او كفالة فى المذهب الحنفى ، وهى تجديد للدين بتغيير المدين وبتغيير الدائن فى المذاهب الأخـرى(١٧) • ويرجـع هـذا الراى المضـطرب الى ما ذهب اليه الدكتور عبد الرزاق السنهورى فى ان الشريعة الاسلامية لم تعرف مطلقـا حوالة الحق ولا حوالة الدين(١٨) • لكن الدكتور عبد الودود يحيى قـد أنهى هذا الاضطراب بتحليله لمفهوم حوالة الحق وحوالة الدين ، وادراك ارتباطهما من حيث ان الحق والدين هما وجها الالتزام ، فاذا تغير الدائن بدائن آخر اعتبر ذلك من حوالة الحق ، واذا تغير المدين بمدين كان هذا من حوالة الدين • وقد انتهى الأستاذ الباحث الـى ان الشريعـة عرفت النوعين معا لارتباطهما وأن حوالة الدين التى بدت كثورة فى الفقـه الأوروبى والتى اخذ بها القانون الألمانى عام ١٨٩٦ قد سبق اليهـا الفقهاء المسلمون قبل ذلك بمئات السنين معتمدين فيها على سنة النبى ﷺ وعلى التوجيهات القرآنية بالتيسير على المدين والرفق به(١٩) • وفى الموسوعة الفقهيـة ، كتاب الحوالة ، تحليـل موقف الدكتور السنهورى والـرد عليـه •

---

(١٥) النظرية العامة للموجبات والعقود فى الشريعة الاسـلامية للدكتور صبحى محمصانى ٣٤٣/٢

(١٦) احكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى ٢٠٧

(١٧) ص ٩١ من المشروع •

(١٨) الوسيط ٤٢١/٣ ، ٤٣٦ •

(١٩) حوالة الدين للدكتور عبد الودود يحيى ص٨،١٠١ وما بعدها•

٤ ـ التكييف الفقهى للحوالة واثرها :

اختلف الفقهاء فى الاساس الفقهى الذى تقوم عليه الحوالة · وقد اجمل السيوطى آراءهم فى تكييفها فى عشرة آراء ، اهمها :

اولها : انها بيع دين بدين اجازته الشريعة للحاجة على سبيل الرخصة (٢٠) ·

والثانى : انها بيع عين بدين(٢١) ·

والثالث : انها ليست بيعا ، بل استيفاء وقرض(٢٢) ·

والرابع : انها ضمان بابراء(٢٣) ·

أما اثرها على التعاملات التجارية فيوضحه قول يوسف شاخت : « بكل تاكيد أن الحوالة والسفتجة المعروفتين فى الفقه الاسلامى قد استعملتا كاوراق تجارية فى القرون الوسطى ، مما فتح باب النشاط المصرفى الحقيقى أمام التجار المسلمين والصيارفة اليهود » · ويضيف الى ذلك ان الكمبيالة المعروفة حاليا فى الغرب انما ترجع الى الحوالة والسفتجة المعروفتين فى الشريعة الاسلامية ·

ويستدل على ذلك بأن كلمة aval الفرنسية والتى تعنى التظهير التأمينى للورقة التجارية مأخوذة من الكلمة العربية حوالة ، كما ان كلمة شيك مأخوذة من الكلمة العربية صك(٢٤) · وقد اشار Huvelin وهولدز ورث الى آراء مماثلة حسبما تقدم ذكره ·

---

(٢٠) الاشباه والنظائر ١٨٧ ، ٣٥٧ ، ٤٨٩ ·

(٢١) المرجع السابق ٤٩٠ ·

(٢٢) المرجع السابق ص ٤٩٠ ·

(٢٣) المرجع السابق ص ٤٩٠ ·

(24) An Introduction to Islamic Law , p. 99.

والعقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المصرفية ص ٢٠٤ ·

وعلى المستوى الواقعى العملى فان الحوالة اساس المعاملات المصرفية التجارية والمدنية فى الجوانب التالية :

١ ـ الحوالات المصرفية والبريدية .

٢ ـ السفاتج والكمبيالات .

٣ ـ الشيكات السياحية ، وبعض نواع التعامل بالشيكات الاخرى .

٤ ـ التظهير للاوراق التجارية .

٥ ـ تظهير اوراق البضائع .

والحاصل ان الحوالة بمفهومها الفقهى الواسع الذى يشمل حوالة الحق وحوالة الدين هى اساس التعامل فى الأوراق التجارية ، على النحو الذى توضحه المباحث التالية .

* * *

ثانيا : السفاتج

١ ـ حكم السفتجة :

سبق تعريف السفتجة مع اشارة عامة الى ثقة التجار المسلمين فى التعامل بها منذ القرن الأول الهجرى والى ان الفقهاء المسلمين قد تناولوا هذا التعامل بالتحليل والمناقشة لتحديد موقفهم منها فى ضوء القواعد الشرعية العامة على خلاف التعامل بالصكوك او الرقاع الذى لم يتناولوه على هذا النحو فى حدود اطلاعى . وقد سبق تعليل اكتفاء الفقهاء بذكر احكام السفاتج لصدق احكامها على التعامل بغيرها من الأوراق التجارية . .

وقد ذهب الحنفية الى القول بكراهة السفتجة لأنها قرض جر نفعا

هو سقوط خطر الطريق ، الا اذا لم يشترط المقرض الوفاء ببلد آخـــر فيقرض مطلقا ثم تكتب السفتجة(٢٥) . وفى ذلك يقول ابن الفصيح : «وكرهت سفاتج الطريق وهى احالة على التحقيق »(٢٥) .ويحمل السرخسى التعامل بالسفاتج المنسوب الى كبار الصحابة كابن عباس وابن الزبـــير على أن الوفاء فى بلد آخر لم يكن مشروطا(٢٦) . وهو مذهب الشافعية والظاهرية حتى لا ينتفع المقرض بقرضه(٢٧) . ومذهب المالكية منـــع التعامل بالسفتجة فيما له حمل ومؤنة اذا كان النقل مشروطا ، بخـلاف ما اذا كان ذلك غير مشروط وعلى وجه المعروف والاحسان دون شرط ، الا اذا دعت لذلك ضرورة كعموم الخوف الطريق لانتشار اللصوص او لحرب « فلا حرمة بل يندب للأمــن على النفس او المـــال ، بل قـــد يجب »(٢٨) . وفى المذهب الحنبلى ثلاثة آراء :

اولها : المنع لانتفاع المقرض بقرضه امن خطر الطريق .

والثانى : الجواز ، « حكاه ابن المنذر عن احمد وصححه فى المغنى ، وروى عن على وابن عباس لانه ليس بزيادة فى قدر ولا صفة ، بل فيـــه مصلحة لهما ، فجاز كشرط الرهن »(٢٩) .

والثالث مروى عن احمد كذلك ، وهو أن التعامل بالسفتجة لا بأس بـه على الوجـه المعروف . والمقصود بوجه المعروف الا يشترط نقل المـــال الى بلد آخر ، كما هو المأخوذ به فى المذاهب الأخرى .

---

(٢٥) المبسوط ٣٧/١٤ وحاشية ابن عابدين ٣٥٠/٥ طبعة البابى الحلبى وتبيين الحقائق ٤ / ١٧٥ والبحر الرائق ٦ / ٢٧٦ .

(٢٦) المبسوط ١٤ / ٣٧ .

(٢٧) المهذب ١ / ٣٠٤ والمحلى ٨ / ٧٧ .

(٢٨) حاشية الدسوقى ٣ / ٢٢٦ .

(٢٩) المبدع ٤ / ٢٠٩ .

وقد حكى ابن المنذر اطلاق جواز التعامل بالسفاتج عن على وابن عباس والحسن بن على وابن الزبير وابن سيرين وعبد الرحمن بن الأسود وأيوب السختيانى والثورى واسحاق • واستدل ابن المنذر على تصحيح التعامل بالسفتجة مع اشتراط النقل او بدونه بكونه « مصلحة لهما من غير ضرر بواحد منهما • والشرع لا يرد بتحريم المصالح التى لا مضرة فيها ، بل بمشروعيتها ، ولأن هذا ليس بمنصوص على تحريمه ولا فى معنى المنصوص فوجب ابقاؤه على الاباحة »(٣٠) • وتقوم حجة المانعين للتعامل بالسفتجة على حرمة انتفاع المقرض بقرضه نقل ماله الى بلد آخر وسقوط خطر الطريق عنه • وفيما يلى مناقشة هذا المذهب •

٢ ـ نقد استدلال المانعين :

يقتضى استدلال المانعين للتعامل بالسفتجة التسليم بالأمرين التاليين :

١ ـ سبق اقتراض محرر السفتجة من طالبها مقدار قيمتها •

٢ ـ خلوص المصلحة فى اشتراط الوفاء ببلد آخر للمقرض وعدم انتفاع المقترض بهذا الشرط • ولا يسلم اى من هذين الأمرين •

أما تسليم الراغب فى السفتجة قيمتها للمحرر فلا يتعين كونه قرضا ، فان العقود بالقصود والمعانى ولم يقصد اى منهما الى القرض او الاقتراض ، ولعلهما كذلك الا يجرى فى عبارات التعاقد بينهما الفاظ القرض • ولا يكفى ان يكون افتراض القرض افضل للراغب فى السفتجة من حيث الضمان لاعتبارها كذلك • وانما يجب تكييف العلاقة بين طرفيها من الناحية الفقهية على اساس قصد المتعاقدين والألفاظ المعبرة عن هذا القصد • واذا طبقنا هذا المعيار على التعامل الواقعى بالسفتجة حين كان يذهب أحد

---

(٣٠) اعلاء السنن لمولانا ظفر احمد العثمانى التهانوى ٤٩٨/١٤ والمغنى ٤ / ٣٥٤ •

العملاء الى صيرفى فى بغداد يطلب شراء سفتجة بالف دينار لارسالها الى احد تجار الفسطاط فان أيا من الطرفين لم يقصد القرض ولم يجر على لسانه ذكره ، الا اذا عمد بعض العملاء الى هذه الصيغة لتحصيل اقصى درجة من الضمان لنفسه ، حتى يجعل الصيرفى مسئولا مسئولية مطلقة عن القرض ، بحيث لا يبرأ الا بالوفاء . ويبدو لى من ذلك ان الخلاف فى السفتجة محله ان يجرى التعاقد على هذه المعاملة بلفظ القرض أو ما فى معناه ،لاقتضاء ضمان هلاك قيمة السفتجة ولو بسبب لا يمكن التحرز عنه على الصيرفى . أما أن ينتصب عدد من الصيارفة فى عدد من المراكز التجارية لأداء عمل عام هو نقل المال من بلد الى آخر نظير اجرة معينة فانه يصبح بهذا اجيرا مشتركا يعمل لمصلحته ومصلحة المتعاملين معه لا مرتفقا بقرض . ومن جهة اخرى فان مفهوم الحوالة المطلقة يستلزم جواز تحرير السفتجة قبل تحصيل قيمتها .

وكذلك فان السفتجة لا تتمحض لنفع المقرض ، وهو الراغب فيها ، بل ربما تتمحض لنفع محررها حين يكون مقابل الوفاء متاحا فى البلد المشروط لأداء قيمتها وغير متاح فى محل عقدها ، كما هو الحال فى معاملة ابن الزبير بها فيما يبدو ، حين كان يأخذ المال فى مكة ويحيل دائنيه على اخيه مصعب فى العراق ، حيث المال والوفرة . والتعامل بالسفتجة فى مثل هذه الظروف ارفاق بمحررها اكثر من أن يكون اعانة لطالبها . وهى فى الغالب لمصلحتهما معا . وهذا هو الذى استند اليه ابن المنذر فى ترجيح جواز التعامل بالسفتجة حسبما تقدم ذكره

ومن الناحية التاريخية فان الخلاف الفقهى لم يمنع التعامل بالسفتجة ونظر النزاع بين المتعاملين بها فى المحاكم وفرض غرامة على الصيرفى المتباطىء فى الوفاء بقيمتها . وهى فى النظرة الواقعية لها ة أو وكالة بأجرة فى نقل المال من محل الاخر ، حسبما يظهر من ، المتعاقدين والفاظهم . وهذا النظر هو الذى يشرح ظاهرة ازدهار

التعامل بالسفاتج فى القرن العاشر الميلادى وما بعده حسبما تدل عليه وثائق جينيزا ٠

٣ ـ صور التعامل بالسفاتج :

تتنوع صور التعامل بالسفاتج فى الحصر الذى جاء فى الموسوعة الكويتية الى الأنواع التالية :

الصورة الأولى : تقديم المال لشخص كى ينقله بنفسه الى طرف ثالث فى مدينة أخرى ٠ ويعبر ابن عابدين عن ذلك بقوله : « وصورتها ان يدفع الى تاجر مالا قرضا ليدفعه الى صديقه ، وانما يدفعه لها أمانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق »(٣١) ٠

الصورة الثانية : « أن يقرض انسانا ليقضيه المستقرض فى بلد يريده المقرض ليستفيد به سقوط خطر الطريق »(٣٢) ٠ وتستلزم هذه الصورة عزم المحرر والمستفيد بالسفتجة على السفر الى محل الوفاء المتفق عليه ٠

الصورة الثالثة : ان يدفع فى بلدة الى شخص قرضا يأخذه من وكيل المقترض أو نائبه فى بلد آخر ٠ والذى يعزم على السفر فى هذه الصورة هو المقرض لا المقترض ٠

الصورة الرابعة : ان يدفع فى بلدة الى أحد التجار مالا على أن يكتب به سفتجة الى وكيله كى يدفعها الى وكيل الطالب أو نائبه ٠ وفى هذه الصورة لا ينتقل المحرر ولا الطالب الى المحل المتفق عليه للوفاء بقيمة السفتجة ، وانما يقوم التاجر بتحويل النقود من بلد الى آخر فى هذه الصورة بفضل نظام الوكالات الذى اشرت الى وظائفه فيما سبق ٠

---

(٣١) حاشية ابن عابدين ٥/٣٥٠ ـ طبعة مصطفى البابى الحلبى ٠

(٣٢) السابق وفتح القدير ٧ / ٢٥٠ نشر مصطفى البابى الحلبى ٠

اما الصورة الخامسة التى نص عليها الفقهاء فتتمثل فى أمر التاجر وكيله المقيم فى بلد آخر أن يقرض من ماله الذى اودعه عنده طرفا آخر على وشك السفر الى البلد الذى يقيم فيه التاجر • وفائدته للتاجر سقوط خطر الطريق •

وتتضمن هذه الصور المنصوص عليها صورا اخرى متنوعة بتنوع ظروف المتعاملين فى السفاتج • منها على سبيل المثال ان يتفق تاجران يقيم كل منهما فى مركز من مراكز التجارة على العمل وكيلا عن الآخر فى تقبل السفاتج والوفاء بها ، بحيث يوفى كل منهما السفاتج التى يحررها الآخر من قيمة ما يبيعه من سفاتج ، وبذلك يتم تحويل النقود بغير نقل حقيقى لها ولا تعريض لمخاطر الطريق فى السرقة والضياع • وقد اشرت الى أن نظام الوكالة كان يتيح مثل هذا التعامل الذى كان ضروريا لتحقيق هذا الازدهار الذى شهدته تجارة التصدير والاستيراد فى القرون الوسطى الاسلامية •

٤ ـ بين السفتجة الفقهية والقانونية :

تشمل السفتجة الفقهية التعامل بنقل المال داخل القطر الواحد او بين الاقطار المتعددة • وفيما سبق اشارة الى تاجر الاسكندرية الذى اعتذر لتاجر الفسطاط عن ارساله قيمة ما كان عليه فى صورة نقد بأنه لم يصادفه احدا من المشتغلين بتحرير السفاتج •

وقد أشار الدسوقى الى مقابلتها بما كان يطلق عليه فى عصره البالوصة • كما اشار ابن عابدين الى أن السفتجة هى البوليصة (٣٣) • وتعرف هذه الورقة التجارية فى القانون المصرى والليبى باسم الكمبيالة ، على حين تعرف فى القانونين السورى واللبنانى باسمها فهى : السفتجة (٣٤) •

---

(٣٣) حاشية الدسوقى ٣ / ٣٢٤ وحاشية ابن عابدين ٥ / ٣٥٠ •

(٣٤) راجع العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المصرفية للدكتور عبده ص ٢٥٣ •

وتقابل السفتجة فى القانون الانجليزى كلا من Draft اذا كان التحويل داخـــل القطر الواحـــد و Bill of exchange اذا اختلف بلد الوفاء عن بلد تحرير الصك واصداره ٠

وتتفق السفتجة القديمة وصورها الجديدة فى المقصود الأساسى وهو نقـــل المال وتيسير الوفاء بالديون والالتزامات ٠ غير انهما يختلفـــان فى اقتران نقل النقود فى السفاتج الحديثة بتغيير انواعها وصرفها فى أكثـــر الأحيان ، حيث يأخذ المصرف نقودا من نوع ما كالدنانير ويكتب لمراسله أن يوفى من نوع آخر كالدراهم ، بخلاف السفتجة القديمة التى كانت تتمحض لنقل النقود دون تغيير فى نوعها ٠ ويجب النظر الى حكم التعامل بالسفتجة الجارية بين جنسين من النقود على ضوء قاعدة اشـــــتراط التقابض فى مجلس عقد الصرف التى اقتضاها قوله ﷺ فى مبادلة الأموال الربوية : « اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد » ٠ وفى التحويل المصرفى الحديث يبدى الطالب رغبته فى نقل الف دينار ــ مثلا ــ من حسابه لدى مصرف فى الكويت أو يستدينها من هذا المصرف أو يقدمها نقدا الى أحد أصدقائه فى القاهرة فى صورة جنيهات مصرية ، فما حـــكم هذه المصارفة التى لا تقابض فيها فى مجلس العقد ؟

فى الموسوعة الكويتية عدة تخريجات لهذا التعامل(٣٥) ، بيانهـــا فيما يلى :

التخريج الأول : جواز هذه المعاملة باشتراط اجراء المصـــارفة بين جنس النقود التى يقدمها العميل وبين الجنس الآخر المراد التوفية بـــه لتحقيق التقابض فى مجلس العقد واجراء التحويل للبلد الآخـــر بعد ذلك ٠ وينفك التعامل فى المصارفة بهذا عن التعامل بالسفتجة ٠ ومقتضاه أن يظهر

---

(٣٥) فقرة ٣٦٢ وما بعدها من طبعة الموسوعة الفقهية الكويتية سنة ١٩٧٠ ٠

الاتفاق على المصارفة السابقة على السفتجة فى صك التحويل والايصال الذى يحرره البنك لطالب التحويل •

التخريج الثانى : اعتبار تسليم المصرف صك التحويل لطالبه نوعا من القبض لبدل الصرف ، بحكم استقرار اعراف الناس على الحاق هذه الصكوك بالنقود الورقية فى التداول والحماية القانونية • وبهذا يمكن القول « بان تسليم المصرف الوسيط شيكا بقيمة ما قبض من طالب التحويل يعتبر بمثابة دفع بدل الصرف فى المجلس ، أى ان قبض ورقة الشيك كقبض مضمونه » •

التخريج الثالث : توجيه المعاملة على وكالة البنك عن العميل فى صرف ما تسلمه من طالب التحويل ونقله الى المستفيد بالتحويل فى بلد الوفاء • فاذا تقدم العميل بالف دينار الى احد المصارف لتحويلها الى جنيهات مصرية وارسالها الى القاهرة فيعد طلب هذا التحويل والنقل اتفاقا بين الطرفين على توكيل البنك فى اجراء المصارفة • ولا يختلف الحال اذا تقدم العميل بطلب تحويل هذه الألف من حسابه الجارى ، فحينئذ يكون اعطاء الصك للمصرف لسحب هذه الألف توكيلا بقبض هذا القدر المبين فى هذا الصك ليستوفيه من الدين الذى له على المصرف • وتجرى الوكالة بهذا الاعتبار اذا لم يكن للعميل نقود فى حسابه بالبنك ولم يقدم له المال المطلوب نقله وصرفه • وحينئذ « يعد طلب التحويل التماسا للتوكيل بالقرض •• ويعتبر تسليم الصك الى الطالب قبولا وتنفيذا للتوكيل بالاقراض ، فيصبح طالب التحويل مدينا للمصرف الأول بمبلغ الصك من نقود ذلك البلد متى تم قبضه هناك ، ثم حين يوفى للمصرف القيمة من نقود الجنس الآخر (النقود المحلية) يعتبر ذلك الوفاء مصارفة بين ما للمصرف فى ذمته من النقود الأجنبية وما يوفيه الآن من النقود المحلية » (٣٦) •

---

(٣٦) الموسوعة الكويتية ، الحوالة ، ط ١٩٧٠ ، فقرة ٣٥٢ •

واجد ان التخريج الأول أولى بالقبول . أما التخريج الثانى فلا يخلو من تكلفه فى الحاق الصكوك بالنقود . وفى النفس اشياء من التخريج الثالث على الرغم من انه لا مطمن من الناحية الشكلية على جواز الوكالة فى اجراء عقد الصرف .ويرجع هذا الذى اجده الى ان الشارع اشترط التقابض فى المصارفة لسد ذريعة الربا ، وان التحايل على هذا الشرط بافتراض الوكالة يؤدى الى فتح باب التعامل بالربا ، حيث لا يعجز الراغب فى الاقتراض بفائدة عن الاتفاق على اخذ ما يشاء بعملة معينة ويوفى ما اخذ بعملة اخرى ، بسعر صرف يتفق عليه لصالح الدائن زائدا على السعر الواقعى لضمان فائدته . ويشترط لذلك اجراء الصرف أولا ثم ارسال قيمته الى بلد الوفاء . واذا اراد طالب السفتجة استدانة قيمتها من المصرف فان الواجب هو الاتفاق على القرض اولا وعلى صرفه بعملة بلد الوفاء بالسفتجة ، ثم تحرر السفتجة وترسل قيمتها بعد ذلك تحقيقا لشرط التقابض بين بدلى الصرف .

وقد تلمست الموسوعة عدة فروق أخرى بين السفتجتين القديمة والحديثة لا تؤثر فى الاعتبار الفقهى . من ذلك ان السفتجة القديمة كانت لنقل النقود بين البلاد المختلفة على حين ان السفتجة الجديدة تفيد فى نقل النقود بين البلاد المختلفة كما تفيد فى نقل النقود داخل البلد الواحد . ولا يؤثر هذا الفارق فى الاعتبار الفقهى ، فان النقل داخل البلد الواحد أولى بالقبول . ومن الفروق التى أوردتها الموسوعة أن الصور الجديدة للتعامل بالسفتجة تختلف عن الصور القديمة التى كانت تعتمد على سفر محررها او نائبه للوفاء بقيمتها ، على حين ينهض النظ المصرفى الحديث المنتشر الفروع بتبعات هذا النوع من التعامل . ولا يخفى كذلك عدم تاثير مثل هذا الوصف فى الحكم . وفى الموسوعة الإشارة الى فارق آخر بين السفتجتين القديمة والحديثة ، يتمثل فى العمولة التى يدفعها الطالب للمحرر نظير نقل النقود فى التعامل الحديث . وقد جاء فى الموسوعة تخريج هذه العمولة من الوجهة الفقهية على مذهب

الحنابلة فى اخذهم بجواز اشتراط المقترض الوفاء بانقص مما اخذ ، كما فى مسالة اقرضك مائة دينار على ان تردها لى تسعة وتسعين ، وانما جاز ذلك عندهم لأنه زيادة ارفاق بالمقترض ، وليس للارفاق حد يجب الوقوف عنده ، ولا سيما ان هذا الشرط مضاد للربا ، ففى التزامه تاكيد التبرى من الربا . فهذا القول عند الحنابلة .. يسعف فى تخريج العمولة عليه(٣٧) . ومن جهة اخرى فان على المصرف اعباء مالية تتمثل فى رواتب موظفيه وتكلفة الاتصالات فى اجراء السفاتج مما يبرر استحقاق العمولة على اساس كونها اقراضا من طالبها لمحررها .

والجد ان تخريج التعامل بالسفتجة على اساس الاجارة او الوكالة باجرة أولى من تخريجها على اساس القرض . ويقطع هذا التخريج المقترح اى اساس للخلاف فى مشروعيتها حسبما تقدم ، كما يبرر استحقاق المصرف للعمولة . وقد كان هذا فيما يبدو هو اساس التعامل بها فى الغالب . اما هؤلاء الذين اصروا على اعتبار ما يدفعه الطالب للمحرر قرضا فانما لجأوا الى ذلك لنقل الضمان بالكلية الى المحرر ، ولذاكرهها الفقهاء . ولا يتجه القول بكراهيتها على هذا التخريج ، كما انه لا ينفى الضمان مطلقا ، باعتبار المصرف المتعامل بالسفتجة اجيرا مشتركا فيفترض خطؤه فى احوال ضياع مال السفتجة ، حتى يثبت أن ما ضاع من المال كان بسبب لا يمكنه التحرز عنه .

* * *

ثالثا : الحوالة المصرفية

من الخدمات التى تقوم بها المصارف القيام بتحويل النقود الى الخارج أو استقبالها من الخارج . وهذا هو الذى يعرف فى العمل المصرفى

(٣٧) المرجع السابق . فقرة ٣٦٢ .

باسم الحوالة الصادرة والواردة . والحوالة الصادرة هى التى يطلب احد عملاء المصرف اصدارها ، بتوجيه أمره الى احد فروعه أو مراسليه بصرف قيمة هذه الحوالة الى شخص معين . والحوالة الواردة هى التى يستقبلها البنك لصالح احد عملائه . وقد يقترن الصرف بالتحويل ، كما هو الحال فى السفاتج ، اذا اختلفت العملة فى بلد اصدار الحوالة وبلد الوفاء بقيمتها . ويجب لذلك البدء بالصرف قبل التحويل طبقا لما سلف ذكره . وتجتمع فى التعامل بالحوالة المصرفية الأطراف التالية :

١ ــ طالب التحويل .
٢ ــ المصرف الآمر .
٣ ــ المصرف المحال عليه .
٤ ــ الطرف المستفيد او المحال .

وهذا التعامل اشبه بالسفتجة التى سبق ذكر احكامها والتى تستند الى الحوالة بمفهومها الفقهى . وتقوم مصلحة البريد باجراء هذا النوع من التعامل بين فروعها المختلفة ، وتأخذ اجرة على عملها فى نقل النقود وتحويلها . وتجرى احكام الحوالة الفقهية على الحوالات المصرفية والبريدية كما لا يخفى .

غير أن الحوالة المصرفية تختلف عن السفتجة الفقهية فى أمر له دلالته ، هو أن التحويل المصرفى يجرى بطريق القيد الحسابى بين المصرفين القائمين بالتحويل بان يقيد المصرف الآمر دفتريا قيمة التحويل لحساب المصرف المأمور كما يقيد المصرف المأمور فى سجلاته هذه القيمة لاجراء المقاصة بين مسحوبات كل منهما على الآخر وتسوية ما يبقى على أحدهما من دين عن طريق حوالات مصرفية من حساباتهما لدى البنك المركزى طبقا للقواعد والاجراءات المحاسبية المتبعة . ومن الوجهة الفقهية فان القيد الحسابى نوع توثيق اوجبه الشارع حفظا للديون

والحقوق . ويعد كل من المصرفين وكيلا عن الآخر فى الوفاء بما يأمره بالوفاء به فتعود احكام التعامل الى الآمر بكل ما تحمله . وتجـــــرى المقاصة بين دينيهما حسب القواعد الفقهية اذا استوى هذان الدينان فـى الجنس والصفة والأجل . ولا يشترط الاستواء فى القدر لجواز المقاصة ، لامكان اجرائها فى القدر المشترك ، ويترك ما زاد عن ذلك فى ذمـــة المصرف المدين للوفاء بـه فى المستقبل باى اسلوب آخر من اســـاليب الوفاء بالديون(٣٨) .

***

رابعا : الصك (الشيك)

تقدم ان الصك cheque عبارة عن محرر مكتوب وفـــق قيود شكلية محددة قانونا ، بحيث يتضمن أمرا من محرره (الساحب او المحيل) الى المسحوب عليه ، وهو المصرف ، بدفع مقدار معـين من النقود الى المستفيد . واركان التعامل به ثلاثة .

١ ـ المحرر أو المحيل .

٢ ـ المستفيد ، وقد يكون هو المحرر نفسه .

٣ ـ المصرف المسحوب عليه او المحال عليه فى الاصطلاح الفقهى .

عرفته المـادة السادسة من قانون الأدوات المتداولة الباكستانى بانـه تدفع قيمتها عند الطلب . وانما يختلف عن السفتجة فى كـــون عليه مصرفا من المصارف غالبا .

---

٢) انظر البنك اللاربوى فى الاسلام لباقر الصدر ص ١١٢ ومـــا طوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الاسلامية للدكتـور مود ص ٣٧١ وما بعدها ، والموسوعة الكويتية .

وقد أحاطت القوانين التجارية التعامل بالصكوك بالحماية اللازمة ، وعاقبت القوانين الجنائية على تزويره أو التلاعب فيه أو تحريره دون رصيد للوفاء بقيمته للتشجيع على هذا التعامل . ذلك ان تحرير الشيك يتضمن الاقرار برصيد للمحرر لدى المحال عليه ، وهو المصرف ، فاذا ثبت غير ذلك كان محرره غارا بالمستفيد الذى قبل التعامل بناء على هذا الاقرار ، فيكون المحرر ظالما له ظلما يستوجب عقوبته بتعزيره على ما اقترف فى حق غيره من معصية .

واذ يقضى العرف بأن تحرير الصك (الشيك) للمستفيد وسحبه على احد المصارف يستلتزم وجود حساب دائن للمحرر فى هذا المصرف فى تاريخ الوفاء بقيمة الصك فان هذا التعامل نوع من الحوالة المقيدة بما لدى المحال عليه من وديعة أو دين . ولا خلاف على جواز هذا النوع من الحوالة . وقد جاء فى المادة ١٥١٢ من مجلة الأحكام العدلية النص على انه « اذا كان للآمر دين فى ذمة المامور او نقد مودع عنده وأمره بأداء دينه منه يجبر على ادائه . أما لو قال بع مالى الفلانى أو دينى فلا يجبر ان كان المامور وكيلا متبرعا . وان كان وكيلا بالأجرة يجبر على بيع المال وأداء دين الآمر » .

وتجرى المقاصة بين الحساب الدائن للعميل وبين قيمة الصك الذى يسحبه على هذا الحساب لنفسه أو لأى مستفيد آخر طبقا للقواعد الفقهية للمقاصة .

وقد جاء فى الموسوعة الفقهية التنبيه الى انه « اذا اتفق ساحب الشيك والقابض (المستفيد) على ان القبض كان نيابة عن الساحب أو حوالة منه فذاك .. وان اختلفا امكن التعويل على الصورة التى حرر بها الشيك ،

فاذا كان مظهرا تظهيرا تاما أو مسحوبا لأمر القابض فالمصدق مدعــى الحوالة ، لأن الظاهر شاهد له .. باعتبار صيغة العقد »(٣٩) .

وتلحق الصكوك السياحية التى تصدرها المصارف العالمية بالصكوك المصرفية فى الأساس الفقهى ، فان حاملها الذى وفى بقيمتها يعد دائنا للجهة التى تصدرها فاذا ظهرها لغيره كان هذا التظهير حوالة للغير على هذه الجهة حوالة مقيدة بما اداه من قيمتها . أما المصارف التى تنوب عن هذه الجهة المصدرة لهذه الصكوك فهى وكيلة عنها فى تحصيل قيمتها ودفــع الصكوك للراغب فيها واجراء الضمانات اللازمة لتيسير التعامل فيها نظــير عمولة تستحقها مقابل هذا العمل الذى يراه الناس نافعا لهم ويتمولونه ولم يهدر الشارع اعتباره .

* * *

خامسا : فتح الاعتماد المستندى

الاعتماد المستندى عبارة عن تعهد كتابى يحرره مصرف بناء على طلب من أحد عملائه ، يتضمن التزام هذا المصرف بدفع أو قبول كمبيالات مسحوبة عليه عند تقديم مستندات شحن البضاعة بالشروط المتفق عليها . وتوضيحه كما جاء فى الموسوعة الفقهية الكويتية أنه اذا باع تاجر فى انجلترا بضاعة لتاجر مصرى فان الغالب أن يطلب البائع من المشترى "وسيط مصرف يثق فيه ، فيذهب التاجر المصرى الى مصرفه ويطلــب فتح اعتماد لما اشتراه ، فيتعهد هذا المصرف للبائع بتادية الثمــن : للبضاعة الى بنك فى بلد البائع تعهدا معلقا على تقديم البائــع ;ـه الوثائق المستندية التالية :

---

٣٠) فقرة ٣٦٦ من الموسوعة الفقهية الكويتية ، الحوالة ، ط .
وانظر الفقرة ٩٧ من الموسوعة نفسها ، بحث (اختلاف المتعاقدين , صود بالحوالة وكالة) .

١ ــ مستندات شحن البضاعة فى الموعد المتفق عليه ٠

٢ ــ وثيقة تامين تغطى الأخطار المنصوص عليها فى الاعتماد ٠

٣ ــ القائمة (الفاتورة) ٠

والاجراءات المتبعة فى الغالب لفتح الاعتماد هى أن يتقدم العميل الى المصرف بنموذج « طلب فتح اعتماد مستندى » موضحا عدة بيانات ، اهمها طريقة فتح الاعتماد وكونها بالبريد أو البرق ، واسم البنك الخارجى الذى يريد العميل فتح الاعتماد لديه ، واسم المستفيد ، وقيمة الاعتماد ، والمستندات التى يجب على المستفيد تقديمها للحصول على قيمة الاعتماد ٠ وقد تشترط القوانين المتبعة فى الاستيراد والتصدير تقديم العميل مستندات اخرى كترخيص الاستيراد وترخيص مراقبة النقد بتحويل قيمة الاعتماد لتمويل استيراد البضائع المطلوبة ٠ ولا يوافق المصرف على هذه المعاملة الا بعد بحث تجريه وحدة الدراسة والتحليل فيه للتاكد من استيفاء الاجراءات القانونية والمركز المالى للعميل ومقدار الغطاء الذى يتعين على العميل تقديمه ٠ ويجرى تغطية قيمة الاعتماد بالخصم من الحساب الجارى للعميل كليا او جزئيا او مما يقدمه البنك للعميل من قرض أو راس مال مضاربة اذا تم الاتفاق بين المصرف والعميل على المشاركة فى اقتسام الربح الناشىء عن الصفقة٠" وهذا هو الذى يحدد نوع هذا التعامل من الوجهة الفقهية ، فان كان الخصم من الحساب الجارى للعميل كانت المعاملة سفتجة ووكالة فى تلقى المستندات والوفاء بالثمن اذا وفى البائع بالتزامه ٠ وان لم يكن للعميل فى حسابه الجارى ما يغطى قيمة الاعتماد وتبرع له البنك باقراضه قيمة الاعتماد فان هذه المعاملة تعد قرضا مع سفتجة ووكالة وتصير البضاعة رهنا فى هذا القرض ٠ والأولى للمصارف الاسلامية اذا لم يستطع العميل تمويل الاعتماد من حسابه الجارى أو من اى مصدر آخر ان تلجأ الى اسلوب المشاركة او المضاربة لتحقق لنفسها قدرا من الربح ، لحرمة

الأسلوب الذى تتبعه المصارف التقليدية وهو احتساب فائدة ربوية على أصل المال تستوفيه من العميل دون نظر الى نتيجة المعاملة وما حققته من ربح او خسارة . ولا يخفى فضل اجتماع خبرة العميل وأجهزة المصرف على النحو الذى تحققه المشاركة اذا ما قورن بالأسلوب التقليدى الذى يستند الى القاء الضمان والعمل على التاجر ومكافأة رب المال فى كل الأحوال .

وقد بينت الموسوعة الكويتية الأسس الفقهية للاعتمادات المستندية وأجملت ذلك فى اى من الأسس الثلاثة التالية :

الأساس الأول :

تخريج هذه المعاملة على انها توكيل مقيد فى اداء دين العميل شريطة تسلم مستندات البضاعة قبل الأداء . ويتضمن هذا التوكيل رهن البضاعة لدى الوكيل الى أن يستوفى الثمن الذى وكل بأدائه واجرته عن قيامه بنقل المال وتسلم المستندات ومتابعة الاجراءات المختلفة للاعتماد . ويستند لهذا التخريج الحكمان التاليان :

١ ــ لزوم الوكالة بحكم الاتفاق على الجعل او الأجرة ، فلا يجوز للمصرف او الآمر الرجوع عنها ، لا سيما ان حق البائع قد تعلق بها .

٢ ــ لا ضمان على المصرف فيما يؤديه وفق شروط الاعتماد ، حيث تعود الأحكام الى الموكل لا الى الوكيل .

غير أن هذا التخريج لا يفسر كفالة المصرف لعميله ، وهو الأمر الذى ..ه البائع من فتح الاعتماد وطلب تدخل المصرف .

..س الثانى :

اعتبار هذا التعامل حوالة فيما لم يدفعه الآمر الى المصرف من قيمة .. ، ووكالة بالأداء فيما دفعه من هذه القيمة مقدما ، بحيث يكون

العميل او الآمر محيلا للبائع بثمن الشراء على المصرف الوسيط • ولأن الشرط لصحة حوالة الدين هو قيام هذا الدين فسيضطر المصرف الى التأكد من ذلك فى كل معاملة اعتماد بطلب مستندات البيع وفحصها وتسلمها لضمان حقه فى الرجوع على الآمر • وانما يعترض على هذا التخريج من وجهين :

اولهما : حق المصرف فى العمولة يعارض طبيعة الحوالة الفقهية من كونها عقد وفاء واستيفاء أو عقد ارفاق عقد معاوضة • ولذلك فليس هناك فى الفقه حوالة بأجرة ، حيث ان الحوالة معاملة فى نقل الديون والالتزامات ، ويؤدى اخذ الأجرة الى جريان الربا فى المعاملة • ويرد على هذا الاعتراض بأن اخذ الأجرة أو العمولة لا يقابل عمل المصرف فى التحويل ، وانما يقابل وكالة المصرف للعميل الآمر بفتح الاعتماد فى استيفاء المستندات ومراجعتها •

والوجه الثانى : ان تخريج الاعتماد على اساس الحوالة الفقهية يؤدى الى قيام مسئولية المصرف عن تعاقد الآمر حتى تبطل الحوالة اذا حكم ببطلان عقد البيع لعدم قيام المحال به ، وهو دين الشراء • ويترتب على الحكم ببطلان الحوالة انتفاء حق المحال عليه فى الرجوع على المحيل بما وفاه للمحال • وقد عالجت القوانين التجارية هذا الأمر بالحكم بأنه لا علاقة للمصرف الذى اصدر الاعتماد بصحة البيع أو بطلانه ، حتى تنفصل التزاماته فى الوفاء بالثمن وتحويلاته عن التزامات عميله الذى ترجع اليه احكام عقد البيع وضماناته • وفى الموسوعة الفقهية الرد على هذا الاعتراض بأن حقوق المصرف الفاتح للاعتماد لا تضيع على هذا التخريج الفقهى اذا حكم ببطلان البيع وبراءة ذمة الآمر من دين الشراء ، فان للمصرف الحق فى الرجوع بما وفاه للمحال بامر المحيل (الآمر) على كل من المحال (البائع) لأنه اخذ ما ليس من حقه ،بحكم بطلان البيع وهو سبب الدين ، وعلى المحيل (الآمر) لتصرفه بناء على أمره ، وهو الذى غره فيجب عليه الضمان •

الأساس الثالث :

اعتبار هذا التعامل معاملة مستحدثة او عقدا قائما بذاته لا يندرج فى العقود الفقهية المعروفة من حوالة او وكالة او كفالة . وقد استقر الراى على جواز استحداث معاملات وعقود تتلاءم مع الاحتياجات المتنوعة المتجددة للناس والمجتمعات اذا لم يعارض ذلك نصا شرعيا ، وذلك بناء على الأصل القاضى بأن « العبادات اذن والمعاملات طلق » .

ويتجه على هذا التخريج فيما يبدو لى ان اعتبار اية معاملة عقدا جديدا مستحدثا تلبية لاحتياجات الناس امر ينبغى عدم التوسع فيه الا بشروط ، اهمها الا تدخل المعاملة المستحدثة بوجه ما فى العقود المعروفة ، والا لوجب ادراجها فيها ، تيسيرا لربطها بالأحكام الفقهية وبالنصوص الشرعية التى تستند اليها هذه الأحكام ، وتجنبا للتوسع فى انواع العقود على نحو لا تبرره مصلحة ولا حاجة .

واجد لما تقدم ان التخريج الثانى ، وهو اعتبار المعاملة حوالة مع وكالة فى بعض جوانبها ، اولى بالقبول من الوجهة الفنية واقرب الى تحقيق المصالح المنوطة بالاعتمادات من الوجهة الواقعية . ولا يختلف التخريج الفقهى عن نظيره فيما يؤدى اليه الا فى امر واحد ، هو ان المصرف غير مسئول فى أحوال بطلان البيع الموجب للدين أو فساده ، ويرجع على الآمر فى النظر القانونى ، على حين يعطى الفقه الحق للمصرف فى الرجوع على اى من الآمر او المحال ، وهو البائع على أساس من قواعد الضمان الفقهية . وليس فى اقتران الوكالة بالحوالة اى تكلف ، اذ يتضمن كل منهما بعض عناصر الآخر ويشتركان فى كثير من المعانى التى تدور حول معنى النيابة عن الغير فى الوفاء بالتزاماته او فى استيفاء حقوقه .

* * *

٧ ـ تعقيب واجمـــال :

تنوعت الأوراق التجاريـــة negotiable Instruments على النحو الذى اتضح من التناول السابق ، كما تنوعت المعاملات التجارية المتعلقة بهذه الأوراق · وبعد التعامل فى هذه الأوراق وما يلتحق بها من معاملات حديثة كالتظهير وفتح الاعتماد والتحويل المصرفى والبريدى نوعا من التصرف فى الديون بنقل الواجبات والالتزامات من ذمة الى اخرى أو بالبيع والهبة أو بالوفاء والاستيفاء أو بالصرف · وفى كل ذلك تلعب الحوالة التى ابتكرها الفقه الاسلامى دورا اساسيا ، حيث تدخل فى عناصر هـــذه المعاملات · ويبدو لى أن اكتشاف القوانين الغربية لمفهوم الحوالة الفقهية هو الذى اقدر هذه القوانين على التصدى للمعاملات المتطورة المتعلقة بالتعامل فى الديون ونقلها بين الأحيـاء · وقد ظلت موضوعات التعامل فى هذه القوانين حتى القرن الثامن عشر هى الأعيان (غير الديون) التى تناسـب اقتصاديات المقايضة والمبادلة · وعلى الرغم من معرفة هذه القوانين بمفهوم الحوالة ولفظها فى العصور الوسطى فانها لم تتمكن من استمداد مفهومهـــا الا بعد ذلك بكثير نظرا لسطوة القانون الرومانى الغالبة فى هذه العصور · والأمر بايجاز أن مفهوم الحوالة هو الذى قدم الأساس الفقهى لتـــداول negotiation الأوراق التجارية ولكثير من المعاملات المصرفية الحديثة على نحو أدى الى اقدار القوانين الحديثة على تلبية الاحتياجات المتنوعـة للمجتمعات الحديثة ولضبط احكام هذا التداول وهذه المعاملات ·

وفى الفصل التالى والأخير معالجة المفاهيم الأساسية للتعامل فى الأوراق التجـــارية ·

* * *

الفصــل الثـالث

التعامل فى الأوراق التجارية من الوجهة الفقهية

اولا : المبادىء الفقهيـة للتعامل فى الديون

١ ـ تقـــديم :

الورقة التجارية ، سفتجة أو صكا أو سندا اذنيا ، ليست فى نفسـسها مالا ، وانما هى مجرد وثيقة بحق مالى هو دين ثابت للحامل أو المســتفيد لدى المحرر أو القابل اجاز العرف تداولها بالتظهير أو التسليم واعتبرهـــا اداة للوفاء بدل النقود واوجب الوفاء بقيمتها عند الاطلاع أو فى الأجل المحدد للوفاء بهذه القيمة • ويصدق هذا المفهوم على التعامل بالسفاتـج ورقاع الصيارفة والصكوك من الوجهة التاريخية فيما تدل عليها الآثار الواردة عن الصحابة والتابعين وقادة المسلمين واوصاف الرحالة واحكام الفقهـــاء ووثائق جينيزا وغير ذلك مما سبق استبطان دلالاته فى الفصل التاريخـى • وانما تنضبط الأحكام التفصيلية لجزئيات التعامل بالأوراق التجارية عن طريق تحديد القواعد العامة التى تضبط هذا التعامل مع بيان مقابلاتهـــا الفقهية • وهذا هو الذى يتيسر بتحديد المعانى التى يتضمنها المفهوم العام للتعامل فى الورقة التجارية على النحو التالى :

١ ـ كونها وثيقـــة •

٢ ـ بدين ثابت للمستفيد أو الحامل على المحرر أو القابل •

٣ ـ جواز تداولها عرفا بالتظهير أو التسليم بحكم كونها اداة للوفـاء بدل النقـــود •

٤ ـ وجوب الوفاء بقيمتها عند الاطلاع أو فى الأجل المحدد لهـــذا الوفـــاء •

وفيما يلى بيان هذه المفاهيم من الوجهة الفقهية •

٢ ـ مفهوم التوثق :

امر الشارع بتوثيق الديون لمصالح متنوعة هى حفظ الحقوق لاصحابها ومنع النزاع بين المتعاملين فيها وضمان وفاء المدين بها وتسليط الدائن على اموال المدين . وترجع انماط التوثق التى جاءت بها الشريعة الى الأشكال التالية :

(ا) الكتابة .

(ب) الشهادة .

(جـ) الرهن .

(د) الحوالة .

(هـ) الكفالة .

وقد جاء شرع الوسائل الثلاث الأولى فى اية المداينة والآية التالية لها من سورة البقرة ، على حين تكفلت السنة ببيان شرع الأسلوبين الأخيرين . وأذا كان الغرض من المحرر الكتابى او الصك بالدين هو التوثق بالحق فان البيانات المطلوب اثباتها فيه هى تلك التى تتعلق بمظان التنازع ومحال التخاصم .

وتمثل هذه المحال والمظان الحد الأدنى الذى اوجبت القوانين التجارية العالمية المعاصرة اثباته وتسجيله فى الورقة التجارية . وتتالف هذه البيانات الالزامية فيما نصت عليه المادة ١٠٥ من القانون التجارى المصرى من تاريخ التحرير وقيمة الورقة واسم المسحوب عليه والمستفيد وتاريخ الاستحقاق ومحل الوفاء ووصول القيمة وتوقيع الساحب والموافقة على التداول(١) .

---

(١) الأوراق التجارية فى التشريع المصرى لأمين بدر ، فقرة ٧٨ وما بعدها والوسيط فى القانون التجارى المصرى ، الجزء الثانى فقرة رقم ٢٧٤ وما بعدها والقانون التجارى للدكتور محمود سمير الشرقاوى ص ١٦٨ وما بعدها وموجز الأوراق التجارية للدكتورة اميرة صدقى ص ٢٤ وما بعدها .

٣ ـ موضوع الوثيقـــة :

موضوع الوثيقة هو الدين الذى تمثله للمستفيد او الحامل على المحرر او المحال عليه · ويشترط فى الدين الذى تمثله هذه الورقة ان يكـــون نقدا لا عينا ، حتى يمكن تداوله والتعامل فيه ·

وقد تناول الفقهاء المسلمون احكام التعامل بالديون والالتزامات فى مسائل اخرى غير الحوالة والمقاصة ، هى مسائل بيع المبيع قبل قبضـــه ، وبيع السلم قبل قبضه والتصرف فى الدين ببيعه او هبته · وفيما يلى بيـان اقوال العلماء فى هذه المسائل على نحو موجز ·

٤ ـ بيع المبيع قبل قبضه :

اختلف الفقهاء فى حكم بيع المبيع قبل قبضه ، فذهب الشافعيــة وزفر ومحمد بن الحسن الى المنع من بيع المبيع قبل قبضه استنادا لعمـوم النهى الوارد عن ذلك ولأن الربح يستحق بالعمل او بالضمان ولم يتكلف المشترى شيئا من ذلك فلا يستحق الربح الذى هو مظنة حصوله له ببيعه للمبيع(٢) · ويخالفه عثمان البنى فى ذلك ، ويرى أن للمشترى الحـق فى بيع المبيع مطلقا قبل قبضه حملا للنهى على الارشاد والنصح(٣) · وهو مذهب الشيعة الامامية(٤) · ومذهب ابى حنيفة وابى يوسف جواز بيع المبيع قبل قبضه فى المنقولات ، بخلاف العقارات فانه يجوز بيعهـــا قبل قبضها ، استنادا للعموم الوارد فى القرآن الكريم بحل البيع ، ولأنه لا غرر فى العقار باحتمال هلاكه قبل قبضه(٥) · ومذهب المالكيـــة جواز بيع المبيع قبل قبضه الا فى الطعام فانه لا يجوز بيعه ولا التصرف

---

(٢) المهذب ج ١ ص ٢٦٢ وما بعدها وحاشية الجمل ج ٣ ص ١٦١

(٣) بداية المجتهد ج ٢ ص ١٠٨ ·

(٤) تحرير الوسيلة للخمينى ج ١ ص ٥٣٤ ·

(٥) فتح القدير ٥ / ٢٦٤ وبدائع الصنائع ج ٥ ص ١٨٠ ، ٢٣٤ وابن عابدين ج ٤ ص ١٦٩ ·

فيه تصرفا ناقلا للملك بعوض كالصداق وبدل الخلع ، بخلاف هبته لكونه تبرعا . ويشترط المالكية لمنع التصرف فى العين قبل قبضها الشروط التالية :

١ ـ ان تكون هذه العين من مواد الطعام .

٢ ـ أن تدخل فى ملك المتصرف بعقد معاوضة كالبيع والاجارة . أما ما وجب على سبيل الصلة والهبة فيجوز التصرف فيه عندهم قبل قبضه .

٣ ـ أن تكون مواد الطعام الداخلة فى ملكه مكيلة أو موزونة ، خلافا لما « أخذ جزافا فانه يجوز بيعه قبل قبضه لدخوله فى ضمان المشترى بالعقد »(٦) .

ويمتنع بيع المبيع قبل قبضه عند الحنابلة بالشروط التالية :

١ ـ أن يكون المبيع معينا ، خلافا لما فى الذمة فانه يجوز بيعه قبل قبضه .

٢ ـ كون المبيع مكيلا أو موزونا ، أما ما ليس كذلك كدار وفرس ، او كان مكيلا او موزونا واشترى جزافا فانه يجوز بيعه قبل قبضه ، لدخوله فى ضمان المشترى بالعقد . ويجوز بيع الصبرة المتعينة لذلك قبل قبضها (٧) .

ومبنى الاختلاف فى هذه المسالة بخصوصها على الاختلاف فى امتداد مفهوم النهى الوارد بخصوص الطعام الى غيره من المبيعات مطلقا او الى المنقولات وحدها . ويرجع هذا الخلاف كذلك الى الاختلاف فى تقرير ضمان بيع ونقله الى المشترى بمجرد العقد أو باشتراط القبض . ومذهب

---

(٦) الخرشى ج ٥ ص ١٦٤ .

(٧) المادة ٣٢٣ ، ٣٢٦ من مجلة الأحكام الشرعية والمبدع ٤/١١٩ .

المالكية والحنابلة انتقال الضمان الى المشترى بمجرد العقد ، ولذا اجازوا التصرف فى المبيع قبل قبضه ، بخلاف الشافعية والحنابلة فان الضمان ينتقل الى المشترى بالقبض ولذا لم يجيزوا له التصرف فيه قبل الانتقال الى ضمانه (٨) .

والذى تطمئن اليه النفس انه لا يجوز بيع المبيع المعين الا بانتقال الملك والضمان الى بائعه ، سواء كان طعاما او عقارا أو منقولا . اما غير المعين فيجوز التصرف فيه مطلقا والتعاقد عليه ، وهو من باب السلم الذى اجازه الشارع . والخلاف بين الفقهاء انما هو فى بيع المبيع المعين قبل قبضه . ولا يخرج ذلك عن مجموع ما قاله الفقهاء وان كان مذهب الحنابلة هو الأقرب الى ما رجحته .

٥ ـ بيع المسلم فيه قبل قبضه :

لا يجيز الشافعية والحنابلة بيع المسلم فيه قبل قبضه . وفى ذلك حكى ابن قدامة وابن مفلح عدم العلم بالخلاف يقول ابن قدامه : « وبيع المسلم فيه من بائعه أو من غيره قبل قبضه فاسد . وكذلك الشركة فيه والتولية والحوالة به طعاما كان أو غيره . اما بيع المسلم فيه قبل قبضه فلا نعلم فى تحريمه خلافا . وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل قبضه وعن ربح ما لم يضمن ، ولأنه مبيع لم يدخل فى ضمانه فلم يجز بيعه كالطعام قبل قبضه . واما الشركة فيه والتولية فلا تجوز أيضا ، لانهما بيع على ما ذكرنا من قبل . وبهذا قال اكثر أهل العلم . وحكى عن مالك جواز الشركة والتولية ، لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه وارخص فى الشركة والتولية .. وأما الحوالة به فغير جائزة ، لأن الحوالة انما تجوز على دين مستقر والسلم بعرض الفسخ فليس بمستقر . ولأنه نقل للملك فى السلم فيه

---

(٨) حاشية الجمل ج ٣ ص ١٥٧ والمغنى لابن قدامة ج ٤ ص ١٢٤ .

على غير وجه الفسخ فلم يجز كالبيع »(٩) . وقد استندت هيئـــة الفتوى الشرعية لبيت التمويل الكويتى الى هذا الاجماع فى تحريم بيـع بضاعة السلم قبل قبضها(١٠) .

بيد ان عبارة «عدم العلم بالخلاف فى التحريم» تنصرف فيما يبدو لى الى علماء المذهب الحنبلى على وجه الخصوص . فقد حكى عن غيرهم الخلاف فى هذه المسالة . ذلك أن ابن نجيم يذكر ان هنالك اتجاها فـى المذهب الحنفى يجيز التصرف فى المسلم فيه قبل قبضه . يقول فى هــذا : « لا يصح التصرف فى راس المال والمسلم فيه قبل القبض بشركة او توليـة ويجـوز ذلك فى قـــول بعضهم . وجـــزم به فى الحـاوى ، وهـو قول ضعيف . والمذهب منعهما ، لأن المسلم فيه مبيع ، والتصرف فى المبيع المنقول قبل قبضه لا يجوز »(١١) . ولعل مستند الرأى المرجوح فى المذهب هو انه بيع ما فى الذمة غير المعين فيجوز . كذلك فقد اجـــاز المالكية التصرف فى المسلم فيه قبل قبضه اذا لم يكن طعاما . اما اذا كـان طعاما فانه لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه ، لعموم النهى عن بيـع الطعام قبل قبضـه . واذا كان المسـلم فيه من غير مواد الطعام فان المـالكية يفرقون بين بيع بضاعة السلم للمسلم اليه وبين بيعها لغيره : فان كان البيع للمسلم اليه اشترط فى العوض الذى اشترى به المسلم اليه أن يجوز اسلامه فى رأس مال السلم . فمن اسلم ثيابا بدنانير لم يجز له بيع هذه الثياب للمسلم اليه قبل قبضها بدراهم او بدانير ، بحكم ان العوض لا يجــوز اسـلامه فى اثمان هـذه الثياب . اما ان كان البيع لغير المسـلم اليـه فلا يشترط هذا الشرط ، ويجوز للمسلم اليه بيع هذه الثياب لاجنبى بدراهم

---

(٩) المغنى ج ٤ ص ٣٣٥ . وانظر المبدع لابن مفلح ج ٤ ص ١٩٨ والمهذب ج ١ ص ٣٠٢ ونهاية المحتاج ج ٤ ص ٩٠ ، ٢١٤ .

(١٠) الفتاوى الشرعية فى المسائل الاقتصادية ج ١ ص ٣٣ ، ٣٤ .

(١١) البحر الرائق ج ٦ ص ١٧٨ وبدائع الصنائع ج ٥ ص ٢١٤ .

او دنانير ، لأنه لا يراعى فى البيع من زيد ما ابتيع به من عمرو(١٢) •
وفى بداية المجتهد اطلاق جواز بيع المسلم فيه لغير المسلم اليه شريطة الا تكون البضاعة طعاما(١٣) •

والحاصل أن فى هذه المسالة ثلاثة اتجاهات •

اولها : انه لا يجوز التصرف فى المسلم فيه قبل قبضه لعموم النهى عن بيع المبيع قبل قبضه •

والثانى انه يجوز التصرف فى المسلم فيه قبل قبضه ، بناءِ على أن مثل هذه المعاملة لا تصادم نصا ، وقياسا على جواز السلم نفسه •

والثالث جواز بيع المسلم فيه لغير المسلم اليه فى غير مواد الطعام ، وجواز بيعه للمسلم اليه شريطة أن يكون عوض البيع وعوض السلم مما لا يجرى الربا فى مبادلتهما • ولا تسلم دعوى الاجماع التى اطلقها ابن قدامة ورددها بعض المعاصرين الا اذا صرفت الى علماء المذهب الحنبلى وحدهم •

٦ ـ التصرف فى الدين :

لا يجوز بيع الدين بالدين ، لنهيه ﷺ عن بيع الكالىء بالكالىء ، ولأنه ذريعة الى الربا • بيد ان الشريعة قد اجازت مبادلة الدين بالدين ارفاقا بالمتداينين وتيسيرا لهم على الوفاء باحتياجاتهم ، وذلك بشرط المقاصة والحوالة • وهما عقدان للوفاء بالدين واستيفائه ، وليسا عقدين للمعاوضة • ولذلك تتقيد المقاصة والحوالة المقيدة بالتماثل بين طرفى المبادلة فى الجنس والنوع والصفة • ولو كان الأمر على المعاوضة لا نبنى على المكايسة وحرية المتعاقدين فى تقدير العوض •

---

(١٢) الخرشى ج ٥ ص ٢٢٧ وحاشية الدسوقى [illegible] ٢٢٠ •
(١٣) بداية المجتهد ج ٢ ص ١٥٥ •

وتعنى المقاصة فى اللغة المساواة والمماثلة من القصاص ، ويعرفهـا ابن عرفة المالكى بانها « متاركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لماله على طالبه فيما ذكر عليهم »(١٤) . ومفاده اشتمال المقاصة set off على دينين متماثلين لطرفين كل منهما دائن للآخر ومدين له فيجرى الاتفاق بينهما على اسقاط كل من هذين الدينين فى مقابلة الآخر . فلو كان لأحمـد خمسمائة دينار على على ، ولعلى مثلها او اكثر منها على احمـد فيترك كل منهما دينه او بعضه للآخر على سبيل المقاصة .

وتجرى المقاصة فى النقود ، كما فى المثال السابق ، ان اتحدا قدرا وصفة دون اشتراط اتفاقهما فى الاجل . فتجوز المقاصة اذا كان الدين الذى على احمد يحل اداؤه بعد شهر والآخر بعد شهرين . وتجوز المقاصة كذلك اذا كان دين احدهما دراهم ودين الآخر دنانير ، بشرط الحلول والتعجيل ، لان غايته انه صرف ما فى الذمة وهو لا يجوز عند المالكية الا بهذا الشرط(١٥) .

ولو كان الدينان طعاما فان المقاصة تجوز فيهما ان اتحدا قدراً وصفة كاردب قمح جيد بمثله ، سواء حلا واتفق الأجل أم لا . وان اختلفا فى الصفة كقمح جيد بآخر ردىء او فى النوع كقمح وفول فان المقاصة تجـوز بشرط الحـلول عند المـالكية كيلا يؤدى التبـادل بينهما الى الربا(١٦) .

اما اذا كان الدينان عروضا غير الطعـام فان المقاصة تجـوز اذا اتحدا جنسا وصفة دون نظر الى حلولهما واتفاقهما فى الأجل . لكن لو اختلفا جنسا واجلا كصوف وقطن فان المقاصة فيهما لا تجوز الا بشرط

(١٤) الخرشى ج ٥ ص ٣٩ .
(١٥) المرجع السابق جـ ٥ ص ٢٣٤ .
(١٦) المرجع السابق جـ ٥ ص ٢٣٤ .

حلول(١٧) أحدهما . ولا يخفى ان الهدف من هذه الشروط هو البعد عن الربا .

وقد شرعت الحوالة هى الأخرى لتيسير المبادلة فى الديون كما تقدم .

اما بيع الدين بغيره فيفرق فيه بين دين السلم وبين الديون الأخرى الناشئة من القرض والاتلاف والبيوع . ويجرى بيع دين المسلم على الخلاف السابق ذكره . وفيما يتعلق ببيع الديون الأخرى فان الأحناف لا يجيزون للدائن تمليكها لغير المدين « الا اذا سلطه على قبضه ، فيكون وكيلا قابضا للموكل ثم لنفسه . ومقتضاه صحة عزله عن التسليط قبل القبض »(١٨) . ويجوز عندهم بيع الدين للمدين وهبته له شريطة عدم جريان الربا بين العوضين ، فان كان الدين نقدا وبيع بمثله لم يجز التفاضل ، وان بيع بنقد غيره وجب التقابض فى المجلس لكونه صرفا . وان بيع النقد بعروض فهو سلم براس مال فى الذمة فيجوز . والراجح فى المذهب الشافعى أنه لا يجوز بيع الدين لغير المدين ، كما لو اشترى الدائن بضاعة بمائة له على عمرو ، وصحح بعضهم هذا البيع . اما بيعه للمدين فيجوز عندهم فى دين القرض وبدل المتلف أو قيمته وثمن المبيع والأجرة والصداق وعوض الخلع وبدل الدم ، لكن لا يجوز عن دين السلم لامتناع الاعتياض عنه . ويشترط لجواز الاستبدال قبض العوض عن الدين فى المجلس حتى لا يصير من قبيل بيع الدين بالدين المنهى عنه(١٩) .

---

(١٧) المرجع السابق جـ ٥ ص ٢٣٤ . .
(١٨) غمز عيون البصائر جـ ٢ ص ٢١٣ .
(١٩) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٣٣٠ وما بعدها .

.. ويتفق الحنابلة والمالكية فى هذا ، وان اجاز الأخيرون عدم التقابض فى المجلس اذا كان العوض عن الدين معينا يتأخر قبضه أو منفعة عين تتاخر اجزاؤها فى الوجود(٢٠) .

ومن هذا كله يتضح ان الفقهاء قد تناولوا احكام التعامل فى الديون ، سواء كان على وجه المقاصة بين دينين متساويين أو على وجه النقل والحوالة او على وجه المعاوضة او المصارفة بين الدائن والمدين او بين الدائن وغير المدين أو على وجه التبرع والهبة . واذا كانت الأوراق التجارية تعد وثائق بالديون لحامليها أو المستفيدين بها على محرريها او قابليها فان التعامل فيها جائز فقها سواء كان ذلك بالنقل أو التظهير او البيع أو الصرف أو الهبة او الرهن بحكم جواز التعامل فى الديون التى تمثلها هذه الأوراق فى الراجح من مذاهب العلماء . وفيما يلى توضيح اهم هذه التعاملات .

* * *

---

(٢٠) الخرشى جـ ٥ ص ٧٧ والمبدع جـ ٤ ص ١٩٨ .

ثانيا : صرف الأوراق التجارية وتظهيرها

١ ـ صرف قيمة السفتجة :

لم تتضمن السفاتج القديمة الاتفاق على الوفاء بعملة اخرى غير عملة الدفع فيما دلت عليه الوثائق والنصوص الراجعة الى العصور الوسطى · ولعل السبب فى ذلك هو عالمية النقود فى هذه العصور وصلاحيتها للتعامل غالبا فى بلدى الدفع والوفاء · غير ان التعامل بعقد الكامبيو ، وهو سفتجة وصرف ، فى التجارة الغربية فى هذه العصور يفيد ظهور الحاجة فى السفاتج الى الوفاء فى بعض الأحيان بعملة تختلف عن عملة الدفع ، ولم تكن هناك صعوبة من الناحية العملية فى اخضاع هذه الحاجة للأحكام الفقهية ، وذلك باجراء الآمر بتحرير السفتجة عقد الصرف بينه وبين محررها أولا والاتفاق معه على نقل قيمتها بالعملة التى جرى صرف هذه القيمة اليها بعد ذلك · وتزيد الحاجة الى اشتمال التحويلات المصرفية على تغيير العملات وصرفها ، نظرا لاختلاف انواعها ، وفرض قوانين بعض البلاد أنواعا من القيود على تداول العملات الأجنبية · وقد اتضح فيما سبق وجوب اجراء الصرف أولا ثم الاتفاق على التحويل أو نقل النقود من بلد الى آخر بعد ذلك ، تطبيقا للحكم الشرعى القاضى بوجوب تقابض بدلى الصرف فى مجلس العقد · ولهذا فانه اذا أراد احد الناس فى السعودية ارسال الف دينار الى ولده فى الكويت فان عليه اذا لم تكن معه الدنانير المطلوبة ان يشتريها بدفع قيمتها بالريالات ثم يرسل ما اشتراه من دنانير الى ولده · فى هذه المعاملة سبقت الحوالة بعقد صرف لتغيير الدراهم الى دنانير · ولا بأس بذلك من الناحية الفقهية · ولعل يسر قبول القواعد الفقهية لهذا النوع من التعامل هو الذى أدى الى اغفال النص عليها · ويجوز لأحد المتصارفين ان يقترض من الآخر ما يتم به بدل

الصرف في مجلس العقد لأنه لم يمنع من هـذا قرآن أو سـنة ، فيما نص عليـه ابن حزم(٢١) .

٢ ـ صرف قيمة الصك بعملة اخرى :

اذا ارسل احـد لقريبه صكا (شـيكا) بالف دينار على مصرف معين واراد حامل الصك صرف قيمته بالروبيات او الجنيهات جاز له ذلك ، وغايته انه صرف ما في الذمة ، ولا باس به عند اكثر اهل العلم فيما نص عليـه ابن قدامة . وعبارته في ذلك : « ويجوز اقتضاء أحـد النقدين من الآخر ، ويكون صرفا بعين وذمة في قول اكثر اهل العلم . ومنع منه ابن عباس وابو سلمة بن عبد الرحمن وابن شبرمة . وروى ذلك عن ابن مسعود لأن القبض شرط وقد تخلف . ولنا ما روى أبو داود والأثرم في سننهما عن ابن عمر قال : كنت ابيع الابل بالبقيع ، فابيع بالدنانير وآخذ الدراهم وابيع بالدراهم وآخذ الدنانير ، آخذ هـذه من هـذه ، واعطى هـذه من هـذه . فأتيت النبي ﷺ في بيت حفصة ، فقلت يارسول الله رويدك اسالك ، انى ابيع الابل بالبقيع فابيع بالدنانير وآخذ الدراهم وابيع بالدراهم وآخذ الدنانير . آخذ هـذه من هـذه ، واعطى هـذه من هـذه ؟ فقال رسول الله ﷺ : لا باس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء »(٢٢) . وانما يجوز صرف ما في الذمة بالشروط التاليـة :

١ ـ أن يكون العوضان معلومين بما يتميزان به .

٢ ـ أن يكون احد البدلين عينا والآخر دينا ، اما لو كان كل منهما في ذمة احد ، كأن يكون لرجل على آخر دراهم وله دنانير في ذمة هـذا الرجل ، فانه لا يجوز لهما أن يصطرفا بما في ذمتهما في مذهب

---

(٢١) المحلى ج ٨ ص ٥١٢ .

(٢٢) المغنى ج ٤ ص ٥٥ .

الليث والشافعى ، « وحكى ابن عبد البر عن مالك وابى حنيفة جوازه لان الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة ، وكذلك جاز ان يشترى الدراهم بدنانير من غير تعيين »(٢٣) . ومنعه الحنابلة لأنه بيع دين بدين ، ولا يجوز بالاجماع .

٣ ـ الا يكون المقضى الذى فى الذمة مؤجلا فى مذهب مالك ومشهور قولى الشافعى ، « لأن ما فى الذمة لا يستحق قبضه فكان القبض ناجزا فى أحدهما والناجز يأخذ قسطا من الثمن »(٢٤) . ومذهب ابى حنيفة انه لا يشترط ذلك ، لأن الثابت فى الذمة بمنزلة المقبوض ، فكأنه رضى بتعجيل المؤجل . وقد رجح ابن قدامة ما ذهب اليه ابو حنيفة ، شريطة اجراء المصارفة على السعر السائد وقت الاتفاق ، لأنه اذا انقصها عن هذا السعر كان ذلك منه معاوضة على التعجيل وهو لا يجوز(٢٥) .

وليس فى الشرع تقدير معين للقبض . وانما ترك امر تقديره للعرف ، فكل ما يعده الناس قبضا كان كذلك . ويعد من القبض بهذا الاعتبار تقييد قيمة معاملة الصرف فى حساب حامل الشيك او الشروع فى اجراءات تحويله الى حسابه فى مصرف آخر(٢٦) .

وفى مسألة مشابهة وجه بيت التمويل الكويتى هذا السؤال لمستشاره الشرعى : « أحضر لنا أحد العملاء شيكا من أحد البنوك الاسلامية بالدولار الأمريكى مسحوبا على حساب البنك المذكور لدينا بالدولار الأمريكى . وبما أن الرصيد الحقيقى لهذا البنك موجود فى حسابنا ومع مراسلنا فى نيويورك فاننا نقوم بما يلى :

(٢٣) المرجع السابق جـ ٤ ص ٥٣ .
(٢٤) المرجع السابق جـ ٤ ص ٥٥ .
(٢٥) المرجع السابق جـ ٤ ص ٥٦ .
(٢٦) الفتاوى الشرعية فى المسائل الاقتصادية جـ ٢ ص ٣٥ ، ٤٥ .

١ ــ « اما ان نشترى الشيك من العميل وندفع له قيمة العملة بالدينار الكويتى نقدا حسب السائد فى ذلك اليوم ٠

٢ ــ « او نخصم نسبة معينة من قيمة الشيك كرسم عمولة وندفع لــه بالدولار الامريكى ٠ فهل هذا جائز شرعا أم لا » ؟

وقد اجاب المستشار الشرعى لبيت التمويل عن هــذا السؤال بجواز صرف الشيك بالدينار بسعر يوم الصرف او اعطاء قيمته لحامله بالدولارات ٠ وفى رأيه ان « اخذ نسبة معينة من قيمة الشيك كرسم عمولة ٠٠ لا يجوز شرعا » فى حالة تسليم العميل قيمة الشيك بالعملة التى صــدر بها ، حتى لا يؤدى اقتطاع هــذه العمولة الى المفاضلة فى مبادلة متماثلين ، وهو عين الربا ٠

ولا التفات فى هــذا النظر الى ما يقوم به المصرف من اعمال يرجع نفعها الى غيره ، كالاتصال بمراسله فى الخــارج ، وفيه كلفة وجهــد فيجوز له اخذ الاجر على ذلك ٠ وترجع هــذه المعاملة الى ان تكون صرفا ووكالة باجرة ٠ وقد نص الحنابلة على جواز اجتماع الوكالة باجرة مع القرض ، فانه اذا « قال اقترض لى مائة ولك عشرة صح فى مقابلة ما بذل من جاهه ٠ ولو قال اضمنها عنى ولك عشرة لم يجز »(٢٧) ٠ وقد اجازوا كذلك اجتماع الصرف والوكالة ، ففى المغنى : « لو كان لرجل على رجل عشرة دراهم فدفع اليه دينارا ، فقال : استوف حقك منه ، فاستوفاه بعد يومين جاز ٠ ولو كان عليه دنانير فوكل غريمه فى بيع داره واستيفاء حقه من ثمنها فباعها بدراهم لم يجز ان يأخذ منهــا قدر حقه ، لانه لم يأذن له فى مصارفة نفسه ، ولانه متهم »(٢٨) ٠ ولا اجد لذلك حرجا فى اخــذ المصرف اجرة لقاء جهود موظفيه فى

---

(٢٧) المبدع جـ ٤ ص ٢١٢

(٢٨) المغنى جـ ٤ ص ٥٦ ٠

الاتصال بالمراسل وتحرير المكاتبات ، بخلاف صرف الدولارات النقد بدنانير فلا يجوز أخذ أجرة على عمل الموظفين فى المصرف ، لأن هـــذا العمل لمصلحة مؤسستهم التى يعملون فيها .

ويجيز محمد باقر الصدر للمصرف الاسـلامى أخذ الأجرة على صرف قيمة الشيك بالعملة الصادر بها أو بالعملة المحلية ، لقاء الجهد الذى يبذله موظفوه ، مخرجا ذلك على اعتبار « الشيك أمرا من البنك الساحب للبنك المسحوب عليه باقراض العميل المستفيد قيمة الشيك ، مع ضمان البنك الساحب للقرض ، أو أمرا له بدفع قرض للمستفيد من رصيده الدائن لدى البنك المسحوب عليه ، أو قائما على أساس بيع يبيع بموجبه البنك الساحب ما فى ذمة البنك المسحوب عليه من عملة أجنبية بسعر فى ذمة المستفيد مقدر بالعملة المحلية »(٢٩) . ويتأيد هـذا النظر من الناحية العملية بالالتفات الى الاعتبارين التاليين :

١ ــ يصبح العميل مدينا للمصرف المسحوب عليه فى القاهرة ــ مثلا ــ حين يقبض قيمة الشيك الذى أصـدره أحد البنوك فى الخارج بالعملة المحلية أو الأجنبية .

٢ ــ الشيك الذى يوقعه العميل بقبض قيمته وثيقة تفيد قبض العميل لهذه القيمة ، ويتمكن بها المصرف المسحوب عليه من استيفاء دينـه عن طريق اجراء المقاصة بين ما له على البنك الخارجى وبين ما عليه . ومن المقرر فى الفقه الاسـلامى أن تكلفة الوفاء بالدين ، كوزن النقود وعدها واختبارها وارسالها على يد رسول فى الأحوال التى تقتضى ذلك على المدين نفسه ، لأن الوفاء واجب عليه ، وهو من طريقه فيتحمله

---

(٢٩) البنك اللاربوى فى الاسلام ص ١٤٣ .

لوجوبه عليه . ومن تطبيقاته ان مؤنة تسليم المبيع على البائع ومؤنة تسليم الثمن على المشترى(٣٠) .

٣ ـ تظهير الأوراق التجارية :

بينت مفهوم التظهير من الوجهة القانونية الحديثة وظهور هذا المصطلح فى كتابات المسلمين ومعاملاتهم التجارية قبل العصر الحديث . ويلتفت فى فهم اسسه الفقهية الى المعانى التالية :

(أ) يعد تظهير الورقة التجارية تظهيرا تمليكيا بنقل ملكية قيمتها من المظهر الى المظهر له نوعا من الحوالة . وتكفى موافقة هذين الطرفين عند التظهير . ولا يشترط قبول محرر الورقة التجارية او المحال عليه مرة اخرى عند اجراء التظهير ، حتى على مذهب اولئك الذين يشترطون رضا المحال عليه لصحة الحوالة باعتباره قد وافق صراحة او ضمنا على هذه الحوالة عند تحريره للورقة التجارية . ففى السند الاذنى ، على سبيل المثال ، يتعهد المحرر فى عبارات لها دلالات معينة ان يدفع القيمة التى وصلته عند طلب الحامل للسند ، مما يتضمن رضاه المؤيد بالعرف التجارى بتظهير المستفيد الأول هذا السند لأى شخص آخر ، وتظهير المستفيد الجديد به لغيره وهكذا ، مما يعد من قبيل ترامى التظهيرات أو تواليها . وبذا فان النزاع الذى ثار بين الفقهاء فى اشتراط رضا المحال عليه غير وارد فى حوالة الورقة التجارية لسبق رضاه . وانما يتعلق هذا النزاع بحوالة الديون غير التجارية ، حيث لا تستند الى عرف يؤيد سبق رضا المحال عليه بالحوالة . والأحناف هم الذين يشترطون رضا المحال

---

(٣٠) راجع على سبيل المثال مجلة الأحكام العدلية ، مواد ٢٨٨ الى ٢٩٢ ، ومجلة الأحكام الشرعية المواد ٣٤٤ ، ٣٤٥ والمراجع الملحقة بهذه المواد .

عليه فى عقد الحوالة(٣١) ، ويرتبط ذلك بجواز الحوالة المطلقة عندهم ، خلافا للحنابلة والراجح عند المالكية والشافعية والظاهرية(٣٢) ٠

(ب) التظهير التوكيلى ليس الا وكالة فى الفقه والقانون ، فالقاعدة الفقهية أن « احالة الشخص من لا دين له عليه على مدينه وكالة فى الطلب والقبض »(٣٣) ٠ ويجوز من الوجهة الفقهية أن يكون القصد من التظهير التوكيلى التمليك ، كما اذا ظهر الورقة التجارية لمن لا دين له عنده على أن يتملك قيمتها قرضا او هبة ٠ ويدخل هذا التصرف فى التظهير التمليكى باعتبار القصد منه ، فالعبرة فى العقود بالقصود والمعانى لا بالألفاظ والمبانى كما هى القاعدة الفقهية ٠

(جـ) أما التظهير التامينى فيجوز من الوجهة الفقهية عند من اجازوا رهن الدين من الفقهاء ، وهم المالكية والزيدية ، حسبما تقدم ٠

(د) نص الشيعة الامامية على جواز ما أطلقوا عليه « ترامى الحوالة » أو تعددها ، وذلك اما « بتعدد المحال عليه واتحاد المحال ، كما لو أحال المحتال من له عليه دين على المحال عليه ، ثم احال هو على خالد وهكذا ، واما بتعدد المحتال مع اتحاد المحال عليه ، كما لو احال المحتال من له عليه دين على المحال عليه ، ثم أحال هو من عليه دين على ذلك المحال عليه ، وهكذا »(٣٤) ٠ وقد نص

---

(٣١) فتح القدير جـ ٥ ص ٤٤٤ وبدائع الصنائع جـ ٦ ص ١٥ ومجلة الأحكام العدلية مادة ٦٨٢ ومرشد الحيران مادة ٨٢٢ ٠

(٣٢) المبدع جـ ٤ ص ٢٧٣ ومجلة الأحكام الشرعية ، مادة ١١٦٦ وبداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٢٤ وحاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٣٢٥ والمهذب جـ ١ ص ٣٣٨ والمحلى جـ ٨ ص ١١٠ ٠

(٣٣) مادة ١١٧٨ من مجلة الأحكام الشرعية ٠

(٣٤) تحرير الوسيلة للخمينى جـ ٢ ص ٣٢ ٠

الشافعية كذلك على جواز تعدد الحوالات(٣٥) • ويجوز توالى التظهيرات وتراكبها او تراميها فى الاصطلاح الفقهى •

٤ ـ ضمان المظهر :

توجب المادة ٣٥١ من القانون المدنى المصرى ضمان المحيل صحة الدين الذى عليه للدائن او المحال فيما يتعلق بضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية ، تطبيقا لقواعد البيع القاضية بضمان البائع لسلامة المبيع وتملكه وعدم التعرض للمشترى • ويستند الى هذه القاعدة العامة الحكم بضمان المظهر صحة الورقة التجارية وملكيته لها ، وعدم تعرضه للحامل فى استيفاء قيمتها وعدم استحقاقها(٣٦) •

ويتفق الحكم بضمان المظهر ما يطرا على الورقة التجارية من استحقاق او تعرض على هذا النحو مع الوجهة الفقهية ، حيث ان التظهير يتضمن التزام المظهر بسلامة الورقة التجارية فاذا ظهر غير ذلك كان غارا ، والضمان واجب بالغرور اذا تسبب فى الاضرار بحقوق الغير • ومن جهة اخرى فان القاعدة العامة فى الشريعة ان الالتزامات التى تنشئها العقود على اطرافها واجبة الوفاء بقوله تعالى فى اول سورة المائدة : (يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود) ، والا لم يكن هناك معنى للدخول فى اية علاقة تعاقدية • وبهذا فان المظهر ضامن ما يطرا على الورقة من استحقاق للغير طبقا لقواعد الشريعة فى الضمان •

---

(٣٥) المجموع جـ ١٠ ص ٣٥٥ والموسوعة الفقهية الكويتية ، الحوالة ، ص ١١٧ •

(٣٦) شرح القانون التجارى المصرى ، الأوراق التجارية للأستاذ ى العريف جـ ٢ ص ٨٨ •

٥ ـ كفالة المحرر او المظهر :

يجوز قيام شخص او جهة بكفالة احد الموقعين على الورقة التجارية ، محررا كان او مظهرا على وجه التضامن مع المكفول ، بحكم ان الكفالة فى الفقه الاسلامى عبارة عن ضم ذمة الى اخرى فى المطالبة بالدين وتحمله ، مما يؤدى الى اطمئنان الحامل وثقته باقتضاء دينه ، لما تنشئه الكفالة من حق الرجوع على الكفيل • ويسمى ذلك فى القوانين التجارية العربية بالضمان الاحتياطى تمييزا له عن الضمان الاصلى الواقع على كل من المحرر والمظهر • وهذا هو ما يفيده المصطلح الفقهى الكفالة على وجه اوضح • ومن الناحية الموضوعية فان هذا الضمان الاحتياطى ليس الا عقد كفالة يشترط فيه ما يشترط من رضا الطرفين ، الكفيل والدائن ، واهليتهما ومشروعية المحل والسبب(٣٧) •

وانما تجوز كفالة المظهر فقها مع انه هو الآخر كفيل بناء على ما هو مقرر فى الفقه من صحة الكفالة عن الكفيل(٣٨) • لكن لا يشترط فى المذهب الحنفى رضا المكفول له (الدائن) لانعقاد الكفالة او نفاذها ، الا ان للمكفول له ردها ، وتبقى الكفالة ما لم يردها ، « وانما تنعقد الكفالة وتنفذ بايجاب الكفيل فقط »(٣٩) • لأن الكفالة تبرع بالضمان فلا يشترط رضا المستفيد به ، وان كان له حق رده حتى لا يفرض عليه ما قد يراه ضارا به •

وتوجب القوانين التجارية فى هذا الضمان أن يكون مكتوبا لتترتب عليه آثاره باعتباره التزاما شكليا ، فليست الكتابة بهذا وسيلة لاثبات الضمان ، بل ركنا فى نشوء الالتزام وقيامه • وتبيح هذه القوانين كتابة التعهد بالضمان على الورقة التجارية نفسها او على ورقة مستقلة

---

(٣٧) المرجع السابق جـ ٢ ص ١١٠

(٣٨) مادة ٦٢٦ من مجلة الأحكام العدلية •

(٣٩) مادة ٦٢١ من مجلة الأحكام العدلية •

او فى دفتر تجارى او فى مفكرة شخصية او خطاب عائلى ، مما يسـدن على الاتجاه الى التوسع في تفسير هـذا الركن(٤٠) • ولا يشترط الفقه هـذا الشرط لقيام الكفالة ، باعتبار ان الكتابة وسيلة اثبات ينوب عنها غيرها من وسائل الاثبات الأخرى •

ويجوز فى القانون كتابة الضمان قبل تحرير الورقة التجارية كما يجوز ذلك فى الفقه ، لأنه لا يشترط لصحة الكفالة قيام الدين قبلها ، بل تصح بالدين الموعود أو الذى ينشا فى المستقبل ، كان يقول الكفيل ما بايعكم به فلان ولم يؤد ثمنه فعلى ، وذلك لانها من التبرع الذى لا يشترط فيـه معلومية المـال المتبرع به • وقد رجح ابن قدامة ، ورواه مذهبا لكثير من العلماء ، صحة ضمان ما لم يجب مما هو على خطر الوجود ، كالعهدة او الدرك والثمن وكالجعل وتعليق الضمـان كان يقول ادفع ثوبك الى هـذا الرفاء وعلى ضمانه ان احدث فيه عيبا(٤١) •

وحكم الكفالة اذا صحت ان يصير الكفيل مسئولا عما على الأصيل من دين الا اذا قضى الاتفاق بغير ذلك ، كقصر الضمان على بعض الدين دون بعضه الآخر ، او المطالبة وحدها أو احضار المدين ، مما يعد تطبيقا للقاعدة العامة المقبولة فى الفقه والقانون ، وهى انه يصح الاتفاق على أن تكون التزامات الكفيل اخف من التزامات المكفول ، خلافا للعكس فانه لا يجوز(٤٢) • وقد جاء فى توضيح المـادة ٧٧٩ من مشروع القانون المدنى المصرى طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية أن « عقد الكفالة عقد تابع ، والتزام الكفيل يعتبر حتما تابعا لالتزام المدين الأصلى ، والقاعدة فى هـذا الفقه ان التابع تابع (م ٤٧ من المجلة) • وبناء على ذلك

---

(٤٠) شرح القانون التجارى المصرى لعلى العريف ج ٢ ص ١١٢ •

(٤١) المغنى ج ٤ ص ٥٩٢ وما بعدها والمـادة ٦٤٠ من المجلة العدلية وحاشية الدسوقى ج ٣ ص ٣٠٠ •

(٤٢) انظر المواد ٦٥٥ ، ٦٦١ ، ٦٦٢ من المجلة العدلية •

فان التزام الكفيل لا يجوز أن يكون اشد عبئا من الالتزام المكفول ، ولكن يجوز أن يكون أهون » .

ولحامل الورقة التجارية او المستفيد بها اذا لم يستطع استيفاء حقه من المحرر ان يرفع دعوى عليه او على الكفيل او المظهر لاجبار اى طرف منهم على الوفاء بهذا الحق . فان اداه المظهر او الكفيل رجع على المحرر بما اداه ، بحكم كونه المدين الأصلى . ويرجعان بما غرماه من نفقات وما لحقهما من ضرر طبقا لما تقرره قواعد الفقه(٤٣) .

ويضمن كل من الأصيل والكفيل ضمان عدوان ، بحسب اصطلاح البزدوى الذى يقابل بينه وبين ضمان العقد(٤٤) ، اى ضرر ينشأ للمستفيد من تاخير دفع المستحق له . ويدخل هذا فى باب التعدى بالتسبب الموجب للضمان . ويهدف الحكم بالضمان على وجه العموم الى رفع الضرر وجبره وتحميله على عاتق المتسبب فيه لكونه مسئولا عنه . ويتفق ذلك مع اصلين شرعيين عليهما مدار كثير من احكام الفقه وفروعه ، وهما :

١ ـ وجوب القاء المسئولية عن نتيجة الفعل على الفاعل ، فكل انسان مسئول عن عمله ، وكل نفس بما كسبت رهينة . ولا اجد ان هناك مبدأ آخر قد اكده القرآن وكرر ايراده على النحو الذى جاء به هذا المبدأ .

٢ ـ رفع الضرر الذى ارساه قوله ﷺ لا ضرر ولا ضرار ، والذى يعد اصلا فقهيا تقوم به كثير من الفروع الفقهية على النحو الذى توضحه كتب القواعد الفقهية والأشباه والنظائر .

---

(٤٣) فتح القدير جـ ٥ ص ٤٠٩ وابن عابدين جـ ٤ ص ٢٧١ ، ٢٨٤ والمادة ٨٤٥ من مرشد الحيران .

(٤٤) أصول الفقه للبزدوى ص ٣١

٦ ـ خصم الأوراق التجارية Discounting :

يقصد بالخصم الذى تمارسه المصارفه الربوية حط قدر من القيمة المؤجلة للورقة التجارية لتعجيل دفع باقى هـذه القيمة • ذلك ان حامل الورقة التجارية اذا احتاج الي نقود قبل حلول اجل هـذه الورقة فانه يلجأ الى احد المصارف ويظهرها اليه فيدفع هـذا المصرف نسبة من قيمتها ، مقتطعا لنفسه نسبة من هـذه القيمة تعادل الفائدة الربوية بين تاريخ الدفع وتاريخ الاستحقاق • ويطلق علي هـذا الفارق الذى يقتطعه البنك لنفسه اصطلاح سعر الخصم Discount rate • وقد اختلف فى تحديد الوصف القانونى لخصم الورقة التجارية علي هـذا النحو ، فيراه بعضهم بيعا ، ويراه بعض آخر من الشراح القانونيين عقدا مستقلا • والأرجح انه قرض بفائدة مع رهن الورقة التجـارية فى هـذا القرض وتوكيل المصرف فى قبض قيمتها من المحرر او المسحوب عليه •

ويعد تعامل البنوك التقليدية فى خصم الأوراق التجارية من اهم انشطتها الاستثمارية القصيرة الأجل ، نظرا للضمانات القانونية المتعلقـة بالتعامل فى هـذه الأوراق وقبول البنوك اعادة خصم الورقة نفسها اذا احتاج المصرف الحامل لها الى قبض قيمتها قبل حلول أجلها ، ولحق المصرف فى الرجوع على مظهر الورقة التجارية اذا أمتنع المدين الأصلى عن الوفاء بقيمة هـذه الورقة • ويمثل سعر الخصم بهذا ربحا لهـذه البنوك تتلقاه بيسر دونما مخاطرة • وانما تقوم البنوك التقليدية بأعمال الخصم فى اطار سياستها العامة فى اقراض النقود بفائدة نظير الأجل •

وقد اختلفت آراء الشراح فى التكييف القـانونى للخصم ، فيراه بعضهم بيع آجل بعاجل ، ويراه بعض آخر منهم عقدا مسـتقلا بنفسه يختص بهذا الاسم نظرا لطبيعته الخاصـة • والراجح عندهم انه قرض بفائدة مع توكيل المقترض للدائن فى استيفاء القرض من محرر الورقة التجارية • ويتضمن ذلك الاتفاق علي حق هـذا الدائن فى الرجوع على

المقترض ان امتنع المحرر عن الوفاء الودى بقيمة هـذه الورقة • ذلك لأن قصد المتعاملين بهذه المعاملة هو القرض والاستيفاء فى الآجل(٤٥) • وهـذا الوصف الأخير لهذه المعاملة هو الادنى الى الفهم فى منطق الفقه الاسلامى الذى يركز فى النظر الى المعاملة على القصود والمعانى لا على الالفاظ والمبانى ، كما هى القاعدة الفقهية •

وقد كان من المفروض ان يقود هـذا الوضوح فى وصف هذه المعاملة الى وضوح الحكم عليها من الوجهة الفقهية • ومع ذلك اختلفت انظار الباحثين المحدثين فى الحكم الشرعى على هـذه المعاملة الى مذهبين •

اولهما : وهو ما ذهب اليه جمهور الباحثين ان هـذه معاملة محرمة لا تصح ، لأنها قرض بفائدة • ولا تصح كذلك اذا اعتبرناها من قبيل بيع الدين لغير المدين ، لأن العوضين من جنس واحد مع وجود التفاضل فى احدهما ، وهو علة الربا عند الشافعية واحد وصفيها عند الأحناف • ولا تصح هـذه المعاملة ايضا باعتبارها حـوالة للمصرف الخاصم على المحرر ، كى يستوفى قيمة القرض منه • للتفاضل وعدم التساوى بين الدينين • وبهذا فان الوصف الذى انيط به تحريم هذه المعاملة هو الزيادة او الفائدة التى يقتطعها البنك لنفسه من قيمة الورقة التجارية ، والتى تكثر او تقل تبعا لوقت استحقاق الورقة المخصومة وبعده او قربه من تاريخ خصمها(٤٦) • وهذه المعاملة فاسدة كذلك لصحتها بالأصل وفسادهـا

---

(٤٥) شرح القانون التجـارى المصرى لعلى العريف جـ ٢ ص ٦ وعمليات البنوك للدكتور على جمال الدين ص ٤٧ وما بعدها وتطوير الأعمال المصرفية للدكتور سامى حمود ص ٣٠٩ والمراجع المثبتة •

(٤٦) الموسوعة الفقهية الكويتية ، الحوالة ، ص ٢٢٠ ، وتطويـر الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الاسلامية للدكتور سامى حمود ص ٣٢٤ والعقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المعاصرة للدكتور عيسى عبدة ص ٢٦٥

بالوصف المقارن ، فاذا زال الوصف المفسد وهو الزيادة فى العوضين عادت المعاملة الى الصحة ، خلافا لتخريجها على مذهب الجمهور ، حيث تبطل هـذه المعاملة عندهم ، ولا تصير الى الصحة ، حتى وان زال الوصف الذى تسبب فى بطلان المعاملة ٠

ولا يوقع الحكم ببطلان هذه المعاملة او فسادها المصارف الاسلامية فى حرج ، فان هـذه المصارف تستطيع احلال اى من الأمرين التاليين محل التعامل بالخصم ، وهما القرض بدون فائدة للعملاء الذين يرغب البنـك فى معونتهم ، والمشـاركة أو المضـارية لتوفير الأموال التى بيسرها الخصم ٠

اما المذهب الذى يمثله كل من على عبد الرسول ومحمد باقر الصدر فهو مذهب لا يحظى بتاييد جمهور الباحثين ولا يستند الى أسس فقهية تبرره ٠ وقد استدل على عبد الرسول لرايه بوجهة نظر بعض فقهـاء المـالكية فى جواز تنازل الدائن عن جزء من دينه لمن يستوفى له قيمة دينه من مدينه ، جعـلا له واجرة على عمله الذى قدمه(٤٧) ٠ ويبدا محمد باقر الصدر من التحليل السـائد للخصم باعتباره :

١ ـ قرضا من البنك للمستفيد ٠

٢ ـ وتحويلا من المستفيد للبنك على محرر الورقة التجارية لاستيفاء قيمة القرض ٠

=

وما بعدها ، والنظام المصرفى الاسلامى للدكتور رفيق المصرى ، من ابحاث المؤتمر الدولى الثانى للاقتصاد الاسلامى المنعقد باسـلام اباد فى مارس ١٩٨٣ ٠

(٤٧) بنوك بلا فوائد ، لعلى عبد الرسول ص ٢ ، بحث مقدم الى مؤتمر الاقتصاد الاسلامى الأول المنعقد بمكة عام ١٩٧٦ ٠

٣ ـ وتعهدا من المقترض بالوفاء بقيمة القرض اذا امتنع المحرر عن ذلك .

والنتيجة التى يفرضها هـذا التحليل هى ان الخصم محرم ، لأنه يشتمل على الربا المتمثل فى الفرق بين ما يدفعه المصرف وبين ما يأخذه ، حيث يدفع الفا عاجلا فى الف ومائة آجلة . غير ان هـذا الفارق فيما يراه باقر الصدر ليس بجميعه من قبيل الربا ، فبعضه مستحق للبنك لقاء الخدمة وتحصيل مقدار القرض من محرر الورقة أو من مكان آخر غير مكان تسليم القرض . اما ما زاد عن هـذه العمولة فهو ربا محرم ، يجب الغاؤه والعمـل على احلال « اسـلوبى القرض المماثل والحبوة محله »(٤٨) . ومعناه أن يأخذ البنك من قيمة الورقة التجارية مقدارا مماثلا لمـا دفعه بالاضـافة الى ما تحمله فى التحصـيل وكتابة الدين مشـترطا على العميل ان يودع مقـدارا مماثلا للقرض لأجل مماثل ، او مقـدارا اقل فى وقت اطول ، او يشجع البنك عميله على التنازل له حبوة أو هبة عن شىء من قيمـة الورقة التجارية فى مقابل التيسيرات التى قدمها له .

وهـذا كله مفتوح للنقاش على النحو التالى :

١ ـ أخذ العمولة على استيفاء البنك قيمة ما اقرضه من عميله المدين أو من مدين هـذا المدين لا يجوز ، لأنه يستوفى ما يسـتوفيه لنفسـه ، فلا يجوز له ان يأخذ أجرا على عمله لنفسـه . ويبدو لى من اشتراط الفقهاء التمول فى المنفعة التى يجوز اخذ الأجرة عنها ان المنفعة التى ينتقل نفعها الى المسـتاجر هى التى يجوز عقـد الاجارة عليها . أما المنافع القاصرة على صاحبها فلا يجوز له اخذ اجرة عليها ،

---

(٤٨) البنك اللاربوى فى الاسلام لمحمد باقر الصدر ص ١٥٧

فلو استأجره ليصلى أو يصوم او يحتطب لم تجز الاجارة ، لأن النفع لاينصرف الى المستأجر ٠

٢ ـ اشتراط الحبوة او الهبة والاقراض بهذه النية لا يجوز ويعد من قبيل الربا ٠ وينبغى الا يغيب عن الذهن ان القرض مشروع للارفاق والمعونة فحرمت المعاوضة عليه لمنافاتها مقتضى هـذا العقد ، ولا يصلح لهذا ان يكون مسببا للاستثمار ٠ واذا كانت البنوك التقليدية تعتمد على اسلوب القرض فى استثمار اموالها فان واجب المصارف الاسلامية هو العمل على احلال اسلوب الاستثمار بالمشاركة محله ٠ وليس اسلوب خصم الأوراق التجارية الانتاجاربويا يجب الغاؤه واحلال نظام المشاركة محـله ٠

٣ ـ القرض بشرط اعادة القرض لا يتعلق به غرض المتعاملين فى الخصم ، اذ يهدف البنك الى اقراض امواله بفائدة الى عميل مضمون الوفاء ٠ ولا يستطيع المقترض ترك قدر من امواله لدى البنك لحاجته الى هذه الأموال ، ولذا فان اسلوب المشاركة هو الأقرب الى تحقيق احتياجات المتعاملين بالخصم ٠

وقد انتهت هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الاسلامى المصرى فى اجتماعها المنعقد فى الرابع من رجب ١٣٩٨ الموافق ١٠ من يونيو ١٩٧٨ الى انه لا يجوز للبنك التعامل فى كمبيالات الخصم ، سواء كانت كمبيالات حقيقية او وهمية ، نظرا لأن فيها معنى الربا ٠ وهذه هى وجهة النظر التى تحظى بتأييد جمهور الباحثين ٠

***

ثالثا : الوفاء بقيمة الورقة التجارية

١ ـ مفهوم الوفاء بهذه القيمة :

تنشيء الورقة التجارية التزاما على محررها بدفع قيمتها بنفسه الى المستفيد او الحامل (اذا كانت سندا اذنيا) او باحالته الى طرف آخر مدين للمحرر بهذه القيمة هو المصرف (فى الشيك) او التاجر (فى السفتجة او الكمبيالة) . وبمقتضى هذه الحوالة يصبح المحال عليه مدينا للمحال بقيمة الورقة ، وعليه الوفاء بهذه القيمة فى ذمته للمحرر او المحيل ، والا كان من حق الحامل ان يرفع الأمر للقضاء لاجباره على الوفاء والمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناشئة بامتناعه عن الأداء الودى ، طبقا لاجراءات معينة حددتها القوانين التجارية الحديثة . وفى ذلك تتشابه احكام الوفاء بالدين فى الأوراق التجارية مع القواعد العامة للوفاء بالديون ، الا ان القوانين الحديثة قد شددت الجزاء على الامتناع عن الوفاء بقيمة الأوراق التجارية ، واهتمت بعامل السرعة فى هذا الوفاء مراعاة لمتطلبات العمل التجارى وتامينا لتداول هذه الأوراق والثقة فيها . ولذلك فقد ربطت هذه القوانين الدين على نحو عام بالورقة نفسها بدلا من ربطه بالسبب الذى انشاه ، وحكمت بصحة الوفاء بالدين بأدائه الى حامل الورقة دون تكليف بالبحث فى أسباب ملكية هذا الحامل للورقة او حيازته لها .

وقد سبقت الاشارة الى معنى الاحكام الذى تتميز به السفتجة والى شهرتها بين الناس بهذه الدقة حتى كانوا يقولون فيمن راجت كتبه بينهم وحظيت بقبولهم : كتبه سفاتج . وقد سبقت الاشارة كذلك الى تشدد المحاكم فى معاقبة من يمتنع من الصيارفة عن الوفاء الودى بقيمة السفتجة الى حد فرض غرامة يومية على التأخر فى هذا الوفاء . أما ربط الدين بالورقة التجارية ذاتها فيتضح من الناحية

التاريخية بأحوال دفع الصيارفة ووكلائهم لقيم الأوراق والصكوك التى تدفع اليهم دونما حاجة الى البحث فى اسباب تحرير هذه الأوراق او الصكوك . ويستند هذا الواقع التاريخى الى القواعد الفقهية التى صاغتها مجلة الأحكام العدلية فى المادة ١٥١٢ ، ونصها : « اذا كان للآمر دين فى ذمة المأمور أو كان له عنده وديعة من النقود وامره ان يؤدى دينه منهما فانه يجبر على ادائه » . والقاعدة الفقهية ان « من قام عن غيره بواجب عنه بامره رجع بما ادى وان لم يشترطه » . ووجه هذا الاستدلال ان محرر الشيك او الكمبيالة والمظهر لهما آمر للبنك أو للتاجر باداء دينه فيجبر المأمور على الأداء ان كان مدينا للآمر ، والا كان له الرجوع عليه بما اداه بحكم امره . وكذلك فان المظهر للسند الاذنى هو الآخر آمر للمحرر بأداء قيمته للحامل من الدين الثابت له فى ذمة هذا المحرر . اما المستفيد الأول فعلاقته بمحرر السند علاقة دائن بمدين على نحو مباشر فيجب على الثانى الوفاء للأول بهذا الاعتبار . وفيما يلى بسط ذلك بشىء من التفصيل .

٢ ـ حكم الوفاء بالسند الاذنى :

السند تعهد بأداء قيمته المدونة فيه لحامله عند حلول اجله فى مقابل دين ثابت فى ذمة محرره.وهو بهذا وثيقة بدين اقر بهمحرره كتابة، واتفق مع المستفيد على الالتزام بالوفاء له او لمن ينيبه عنه أو يحل محله عند حلول اجل استحقاق هذا السند . ولذا يشترط فى كل منهما الرضا والأهلية لصحة الاقرار بالدين . فاذا توافر ذلك وجب على المحرر الوفاء بما اقر به طبقا للقاعدة الفقهية : « المرء مؤاخذ باقراره »(٤٩) . وفى المادة ١٥٨٨ من مجلة الاحكام العدلية انه « لا يصح الرجوع عن الاقرار فى حقوق العباد »(٥٠) . واشتراط عدد من القوانين

---

(٤٩) المادة ٧٧ من مجلة الاحكام العدلية .

(٥٠) تقابل هذه المادة بنصها مادة ١٧٥٦ من مجلة الاحكام الشرعية .

التجارية الحديثة النص فى السند المكتوب على عبارة « القيمة وصلت » اى للمحرر انما هو لتاكيد اقرار المحرر بالدين . اما القوانين الأخرى التى عدلت عن هذا الشرط فقد استندت الى ان هذا الاقرار مفهوم ضمنا من العرف السائد فى التعامل بالسند . وهذا الاقرار المطلق بالدين من قبل المحرر هو اساس الثقة فى السند والتعامل به لتعذر رجوع المقر عن اقراره فى الشريعة والقانون على السواء . حسبما دلت عليه النصوص السابقة الذكر .

ولا يشترط لصحة الاقرار بالدين فى الشريعة والقانون بيان سببه وكونه من قرض أو بيع أو اجارة أو غير ذلك . ولذا لا يصدق المقر بالدين اذا عاد فى اقراره بانكار سببه المنشىء له ، ويحلف المقر له على مذهب ابى يوسف ولا يحلف على مذهبهما ، ففى المجلة : « اذا اعطى واحد الآخر سندا كتب فيه انى قد استقرضت كذا دراهم من فلان ، ثم قال : اعطيت هذا السند لكننى ما قبضت المبلغ المذكور ، فيحلف المقر له بان المقر غير كاذب فى اقراره هذا »(٥١) . وهذا قول ابى يوسف . وعند ابى حنيفة ومحمد يؤمر المقر بتسليم المقر به الى المقر له ، وهو القياس ، لأن الاقرار حجة ملزمة شرعا (٥٢) . وعلى ذلك فان ادعاء المحرر امتناع المستفيد عن تنفيذ الالتزام المنشىء لدين السند لا يصلح أن يكون دفعا لاقراره ويؤاخذ به ، ولا خلاف الا فى عرض اليمين على المقر له .

اما اذا استطاع المحرر اثبات حقيقة امتناع المستفيد الأول بالسند عن تنفيذ التزامه المنشىء لدين السند ، كأن يحرر له سندا بألف دينار فى بضاعة يشتريها منه ، ويرد اليه هذه البضاعة لعيب فيها ، فان

---

(٥١) المادة ١٥٨٩ من مجلة الأحكام العدلية . وانظر أيضا المادة ١٦١٠ .

(٥٢) شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٨٨١ .

القياس ان تبرأ ذمة المحرر من دين السند ، وهو ثمن الشراء الذى تفاسخا فيه . غير ان من الواجب التفريق بين التزام المحرر تجاه المستفيد الأول اذا بقى السند فى حوزته ولم يظهره لغيره وبين التزامه تجاه حامل السند الذى انتقل اليه فى معاملة صحيحة بينه وبين المستفيد الأول به . ويتخرج على القواعد الفقهية الحكم ببراءة المحرر مما وجب عليه للمستفيد الأول بالسند لانقطاع السبب المنشىء للدين خلافا لالتزامه تجاه الحامل للسند الذى سبقت موافقته على انتقال السند اليه ، لأنه هو الذى اغرمه بتسببه ، فلا يبرأ من التزامه تجاه الحامل الحسن النية ، بحكم سبق موافقته لحوالة دين السند عليه . والحاصل ان الامتناع عن تنفيذ السبب المنشىء لدين السند يصلح ان يكون دفعا لالتزام المحرر تجاه المستفيد الأول اذا بقى السند فى حوزته ولم يظهره لغيره ، لكن لا يصلح دفعا لالتزامه تجاه الحامل الحسن النية ، لأنه لا شأن للحامل الذى انتقل اليه السند بعلاقة المحرر بالمستفيد ، ولكونه مغرورا باقرار المحرر وتعهده بالدفع عند الاطلاع على السند لمن يحوزه . وهذا هو الذى اخذت به القوانين التجارية الحديثة كذلك . وبهذا يجب على المحرر الوفاء بقيمة السند لحامله الحسن النية (غير المستفيد) مطلقا ، سواء وفى المستفيد بالتزامه تجاه المحرر ام لا . وذلك لأن ايلولة السند للحامل مبنية على سبب من جهة المحرر . فيرد عليه سعيه فى نقض ما تم من جهته ، طبقا للقاعدة الفقهية . اما التزامه تجاه المستفيد اذا بقى السند فى حوزته فيندفع باثبات امتناع هذا المستفيد عن الوفاء بالتزامه ، رعاية للعدل فى التعاقد والحاقا بحق البائع فى حبس المبيع اذا امتنع المشترى عن الوفاء بالثمن .

٣ ـ الوفاء بقيمة السفتجة والصك (الكمبيالة والشيك) :

لا يتعهد محرر السفتجة او الصك باداء قيمتهما مما للمستفيد عنده من دين يقر به المحرر ، كما هو الحال فى السند ، بل يقوم المحرر باحالة المستفيد بهما على طرف ثالث يأمره باداء هذه القيمة مما له من

دين على هذا الطرف . ويتألف بذلك عمل المحرر او الساحب drawer للسفتجة أو الصك من :

١ ـ الاقرار بدين عليه للمستفيد ، أو المحال ، مقداره هو القيمة المدونة باحدى هاتين الورقتين .

٢ ـ الاقرار بدين له على المحال عليه drawee المامور بالدفع ، وهو المصرف في سحب الصك او التاجر في السفتجة على سبيل المثال . ويجب لهذا وجود رصيد للصك عند تحريزه او موعد الوفاء بقيمته ، والا كان محرره غارا ظالما ووقعت عليه المسئولية الجنائية بظلمه . وهو بهذا الاعتبار مقر على النفس في الاصطلاح الفقهي . ويغلب في السفتجة (الكمبيالة) أن يكون الساحب أو المحرر دائنا للمسحوب عليه (المحال عليه) بقيمتها وقت تحريرها او استحقاقها ، او اتفاق على أداء هذه القيمة .

٣ ـ أمر المحال عليه بأداء هذا الدين للمحال (المستفيد) او لحامل هذه الورقة التي تعد وثيقة بالدين .

ويجب على المامور المحال عليه (المصرف او التاجر) ، إذا صح هذا الأمر وهذان الاقراران ، الوفاء بقيمة السفتجة او الصك . ويجبر على الوفاء اذا امتنع عنه لظلمه حسبما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٥١٢) المذكورة قبل قليل . ومع ذلك فلا يشترط لصحة الوفاء بقيمة السفتجة او الصك أن يكون المحال عليه (المسحوب عليه drawee) مدينا للمحيل (الساحب drawer) ، ويرجع عليه بما اداه عنه بامره ان لم يكن مدينا له ، فالقاعدة الفقهية العامة ان من ادى عن غيره دينا بامره فان له ان يرجع عليه بما اداه ولا يجبر على الوفاء ان لم يكن مدينا لفساد الأمر وكونه بما لا يملكه الآمر ولا ولاية له عليه . ويرجع الحامل على الأمر لثبوت الدين عليه

بتوقيعه على الصك أو السفتجة ، كما ان له أن يطالبه بقيمة ما استضربه مما يرجع الى غروره ، القاء للضرر على عاتق المتسبب فيه ، طبقا لما يفيده قوله ﷺ لا ضرر ولا ضرار .

٤ ـ القبول acceptonce

أعطت القوانين التجارية الحديثة حق القبول acceptance او الرفض للمحال عليه في السفتجة والصك نظرا لصحة الاتفاق عليهما بعبارة المحيل أو الساحب والمحال او المستفيد . ولا يعتبر المحال عليه ملزما بالوفاء بقيمة اى من هاتين الورقتين الا بعد توقيعه بالقبول. ويترتب على هذا التوقيع بالقبول في هذه القوانين أن يصير الموقع ملتزما بالوفاء ومدينا أصليا للحامل وخاضعا لنظام الأوراق التجارية .

وانما تخرج هذه الأحكام من الوجهة الفقهية على احد الوجوه التالية :

١ ـ اذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب بقيمة السفتجة أو الصك فان قبوله لاحدى هاتين الورقتين بعد شهادة على صحة الوثيقة وقرينة عرفية على كونه مدينا للساحب بهذه القيمة وتعهدا بالوفاء الودى ، ورضا بحوالة الدين عليه حوالة مقيدة في الاصطلاح الفقهي يترتب عليها توجه المطالبة بالدين الى المحال عليه وبراءة ذمة الساحب من الدين الذى احاله ، لأن الحوالة توجب في الفقه نقل الدين من ذمة المحيل(٥٣) . ولا يرجع الدائن على المحيل الا اذا قوى الدين باعسار المدين أو بهلاك أمواله أو باحاطة الديون بها او كانت هناك سوء نية

---

(٥٣) المغنى جـ ٤ ص ٥٢١ ونهاية المحتاج جـ ٤ ص ٤٢١ ومغنى المحتاج ج ٢ ص ١٩٣ والخرشي ج ٦ ص ١٦ والبدائع ج ٦ ص ١ وما بعدها وفتح القدير ج ٥ ص ٤٤٣ وما بعدها وتبين الحقائق ج٤ص ١٧١ وما بعدها والفتاوى الهندية ج ٣ ص ٢٩٥ وما بعدها والمادة ٦٧٣ من العدلية وحاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٢٨٨ .

فى الحوالة(٥٤) • ويترتب على هذا القبول كذلك انه لا حق للمسحوب عليه (المحال عليه) فى الرجوع على المحرر (المحيل) بقيمة ما وفاه ، لأن رضاه بالدفع من الدين الذى عنده لهذا المحيل يتضمن الرضا باجراء المقاصة ومتاركة ما له بما عليه مما هو متحد فى الجنس والنوع والصفة •

٢ ـ اما اذا لم يكن للمحرر (المحيل) دين على المسحوب عليه (المحال عليه) يماثل قيمة السفتجة او الصك فان قبوله يكون رضا بحوالة الدين عليه عند من يجيز الحوالة المطلقة بهذا الاصطلاح ، وهم الاحناف والامامية الذين تصح عندهم الحوالة على البرىء من الدين(٥٥) • وتعريف الحوالة المطلقة عند الأحناف انها (هى التى لم تقيد بان تعطى من مال المحيل الذى هو عند المحال عليه »(٥٦) • وفى المادة ٧٦٨ من مرشد الحيران النص على تعريفها بانها هى « ان يحيل المدين بدينه غريمه على آخر حوالة مطلقة غير مقيدة بادائه من الدين الذى للمحال فى ذمة المحتال عليه او من العين التى له عنده وديعة او مغصوبة او يحيله على شخص ليس له عنده ولا عليه شىء » • ولا يعنى ذلك ان نقل ضمان الدين الى غير المدين لا يصح عندغيرالأحناف، فهذا المفهوم نفسه فى المذاهب الأخرى ، وان اطلق عليه فقهاء هذه المذاهب اسما آخر غير الحوالة المطلقة • ذلك ان المالكية يجيزون الكفالة مع اشتراط نقل الضمان الى الكفيل ، فلا يطالب الدائن الأصيل بالدين الا بعد تعذر الاستيفاء من الكفيل(٥٧) • ويرجح السيوطى

(٥٤) مرشد الحيران : مادة ٧٦٨ •
(٥٥) تحرير الوسيلة للخمينى ٣٢/٢ •
(٥٦) مادة ٧٦٨ من مرشد الحيران •
(٥٧) الخرشى ٢٤٤/٤ وحاشية الدسوقى ٣٢٦/٣ ، ومادة ٢٢٣ من تقنين الشريعة على مذهب الامام مالك ، مجمع البحوث الاسلامية ، والموسوعة الكويتية ، الحوالة ، ص ٣٥ ، ٥٥ ، ٥٧ ، ٥٨ ، ١١٠ ، ٢٤٠ •

من الشافعية جواز الاحالة على غير مدين ، شريطة رضا المحال عليه(٥٨) . وقد اختار الظاهرية والامامية وكثيرا من الاباضية أن الضمان يبرىء المضمون عنه ، أى المدين ، ولا حق للدائن فى الرجوع على المدين مطلقا ، وان تعذر عليه استيفاء حقه(٥٩) . ويجيز الامامية كذلك ما يعرف عند الأحناف بالحوالة المطلقة(٦٠) .

ومن هذا يتضح ان قبول المسحوب عليه غير المدين للسفتجة (الكمبيالة) اما أن نعتبره انشاء لحوالة مطلقة أو لكفالة اشترط فيها نقل الضمان الى ذمته ، وان لم يصرح بهذا الشرط ، لدلالة عرف التعامل التجارى العام فى هذا النوع من الأوراق التجارية . أما اذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب فلا يشترط الجمهور رضاه لانشاء الحوالة المقيدة ، ويطالبه المحال بالوفاء وان لم يسبق قبوله أو رضاه بهذه الحوالة . ويخالف الأحناف فى هذا ويشترطون رضا المحال عليه لقيام حق المحال فى المطالبة بالدين واستيفائه منه . ومع ذلك فانه لا حق للمحال عليه فى الحوالة المقيدة فى ألا يوافق على الحوالة ، طبقا لما رجحته مجلة الأحكام العدلية فيما سبقت الاشارة اليه قبل قليل ، حيث نصت المادة ١٥١٢ على أنه « اذا كان للآمر دين فى ذمة المأمور ، أو كان له عنده وديعة من النقود وأمره أن يؤدى دينه منهما فانه يجبر على أدائه » .

وعلى سبيل المقارنة فان القوانين التجارية تعتبر سحب الكمبيالة على مدين بقيمتها او غير مدين بها نوعا من الوكالة التى يترتب عليها :

---

(٥٨) المرجع الأخير والأشباه والنظائر للسيوطى ١٥٢ .

(٥٩) المحلى ١١٢/٨ وتحرير الوسيلة ٢٦/٢ وشرح النيل ٦٢٥/٤ والموسوعة الكويتية ص ٣٥ .

(٦٠) تحرير الوسيلة ٣٢/٢ .

١ ـ التزام الوكيل بأداء الدين الذى قبل أداءه ٠

٢ ـ تقدم الوكيل فى الضمان على الأصيل ٠

٣ ـ اعتبار الساحب كفيلا للوكيل ٠

٤ ـ لا حق للوكيل (المسحوب عليه) فى عزل نفسه ، لتقيد وكالته بعمل معين فلا ينقضى التزامه الا بأداء هذا العمل ٠

ويغلب على الظن أن الذى ألجأ الصناعة القانونية الى هذا التفسير هو عدم تطور مفهوم الحوالة فى هذه القوانين والتأثر بأسلوب القانون الرومانى فى نقل الالتزام من دائن الى دائن آخر ، دون معرفة المدين ، بتوكيل هذا الدائن الآخر فى استيفاء هذا الالتزام أو الدين ٠ أما الفقه الاسلامى الذى برز فيه مفهوم الحوالة منذ البداية حسبما سلفت الاشارة اليه فقد أجاز انتقال الدين من ذمة الى أخرى على أساس هذا المفهوم ٠ ومن الوجهة الفقهية فانه لا يصح اعتبار سحب الكمبيالة وكالة ، لأنها لو كانت كذلك لملك المستفيد الحق فى مطالبة أى من الأصيل أو الوكيل ، ولحق للمسحوب عليه (الوكيل) ابراء نفسه من الدين ان كان مدينا بالوفاء الى الساحب ، وليست هذه المعاملة كذلك ٠

٥ ـ صحة الوفاء :

يلتزم محرر السند والمسحوب عليه بالوفاء للحامل فى موعد الاستحقاق ، ولا يجبر أى منهما على الوفاء بالدين قبل حلول أجله ، لاتفاقهما عليه ٠ ولو كان منشأ هذا الدين قرضا فيلزم الأجل كذلك على مذهب من اختار لزومه من فقهاء المالكية لضرورته فى التعاملات التجارية الحديثة ٠ وقد نصت المادة ١٢١ من مشروع تقنين الشريعة على مذهب الامام مالك على أنه اذا كان للقرض أجل مضروب أو معتاد وجب على المقترض رده للمقرض اذا انقضى ذلك الأجل ولو لم ينتفع به ٠

ولو لم يكن له أجل فلا يلزمه رده الا بعد أن ينتفع به الانتفاع المعتاد في أمثاله » ٠

لكن اذا افلس محرر السند أو المسحوب عليه انقضى الأجل ودخل الحامل أو الدائن في التفليسة ٠ وتتفق القوانين المدنية والتجارية الحديثة في ذلك مع مذهب المالكية واحد قولي الشافعي وأحمد(٦١) ، خلافا لما اخذ به الجمهور ٠ وعند المالكية أن « الافلاس تعلق فيه الدين بالمال فاسقط الأجل كالموت » ٠ ويصدق هذا الحكم على المسحوب عليه في كل من الكمبيالة والشيك(٦٢) ٠

ويعتبر الوفاء في القانون صحيحا لحامل الورقة التجارية ، ولو كان قاصرا أو محجورا عليه أو مفلسا أو كانت ملكيته للسند باطلة كحالة تزوير التظهير قبل الأخير ، شريطة حسن النية في هذا الوفاء وحصوله بعد الاستحقاق ٠ ويتخرج ذلك من الوجهة الفقهية على قاعدة : تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات ٠ يوضحه ما ذكره الفقهاء من أن « تبدل الصك والسند بمنزلة تبدل السبب ، فكما أنه لو اقر رجل بالف قرض والف ثمن مبيع يلزمه الفان ، فكذا لو كتب سندين كل منهما بالف دون بيان الجهة ، وفيهما امضاؤه وختمه وهو معترف بهما يلزمه الفان ايضا ، ولا يقبل قوله أن عليه الفا فقط وان قيمة السند الآخر زائدة ، لأن تبدل السند بمنزلة تبدل السبب »(٦٣) ٠ وابطال الوفاء للقاصر والمحجور عليه والمفلس بسوء نية الموفي في التعبير القانوني يتخرج على اشتراط عدم الاضرار بالدائنين في الافلاس والحجر والصغر لصحة الوفاء في النظر الفقهي ٠

---

(٦١) المدونة ٤/١٢١ والمغني ٤/٤٨٥ والأم ٣/١٨٨ ٠

(٦٢) الخرشي ج ٥ ص ٣٠٧ وشرح القانوني التجاري المصري لعلي العريف ج٢ ص ١٤٤ ، ١٤٩ ، ٢٧٦ ٠

(٦٣) شرح مجلة الاحكام العدلية لسليم رستم باز ص ٦٢ ٠

ويصح الوفاء للحامل بكل ما يصح به أداء الديون . ولذا تجرى المقاصة بين الحامل ومحرر السند أو المسحوب عليه اذا كان الحامل مدينا لهما بقيمة الورقة التجارية . ويجبر الحامل على اجراء المقاصة اذا اجتمعت شروطها الفقهية التى سبقت الاشارة اليها .

ويسقط الدين عن المحرر او المسحوب عليه بابراء الحامل لهما ، ويعد ذلك ابراء لضامن المحرر او المسحوب عليه ، لأن التزام الضامن فرع التزامهما ، فبراءة الأصل توجب براءة الفرع . ويسقط الدين عن المحرر أو المسحوب عليه بأيلولة الورقة التجارية الى اى منهما بسبب من أسباب الأيلولة كالارث ، وينقضى الضمان كذلك لانتفاء الفائدة فى بقائه .



رابعـا : الامتناع عن الوفاء

١ ـ مفهوم الاعذار (بروتستو) :

اذا امتنع المسحوب عليـه عن الوفاء لأى سبب من الأسـباب فان للمستفيد بالورقة التجارية ان يرفع الأمر الى القضاء لاجباره على الوفاء ، او لاجبار الموقعين على هذه الورقة من ضامنين ومظهرين على الوفـاء بقيمتها . غير ان القوانين التجارية الحديثة قد حددت اجراءات شـكلية معينة أوجبت اتباعهـا حفاظا على حقوق المتعاملين فى هذه الأوراق وتوخيا لسرعة الفصل فى القضايا المتعلقة باستيفاء قيمتها . . وقـد اشرت فيما سبق الى تغليظ المحاكم الاسلامية فى العصور الوسطى العقوبة على الممتنعين عن الوفاء بقيم السفاتج فى موعدها مما أدى الى احكام التعامل فى هذا النوع من الأوراق التجارية .

وتدور الاجرءات الشكلية التى حددتها القوانين التجارية حـول ما يسمى بتحرير بروتستو Protest حددت مفهومه المواد ١٧٤ الى ١٧٨ فى القوانين التجارى المصرى والمواد ٩٩ الى ١٠٥ فى قانون الأوراق المتداولة الباكستانى negotiable Instrument Act .
وقد آثرت ان اترجم هـذا المصطلح الذى دابت القوانين التجارية العربيـة على ترديده الى مصطلح الاعذار الذى اريد به فى الفقـه التنبيه علـى المدين بوجوب الوفاء بدينه قبل اتخاذ ما يلزم لاجباره على الوفـاء به . وانمـا اوجبت القوانين اعذار المحرر أو المسحوب عليـه لاثبات حق المستفيد فى مطالبة الضامنين والمظهرين للورقة الى جانب المدين الأصلى وهو المحرر أو المسحوب عليـه .

وتوضيح مفهوم البروتستو فى القوانين التجارية الحديثة انه اذا طالب الحامل للورقة الوفاء بقيمتها وامتنع المدين عن ذلك فان على الحامل

ان يتجه الى قلم المحاضرين لاعذار هذا المدين وتحرير اعتراض رسمي عليه ، بحيث يتضمن بيانات الصك أو السند Protest الواجب الوفاء ومطالبة المدين بهذا الوفاء واثبات دفاعه او تفسيره لهذا الامتناع . وتوجب القوانين التجارية تحرير هذا الانذار فى اليوم التالى ليوم الاستحقاق الا لعذر عام كفيضان او حرب او عطلة رسمية او خاص كطول طريق وبعد عن المحاكم . اما اذا لم يحرر هذا الاعذار Prtoest حتى انقضى الموعد المحدد قانونا فان حق الدائن ينقطع فى مطالبة المظهرين وضامنيهم وان بقى حقه تجاه المحررين او المسحوب عليهم وضامنيهم . وغاية هذا التفريق الحفاظ على مصلحة المظهرين وضامنيهم ، لأن التأخير قد يلحق الضرر بهم ، بخلاف المسحوب عليهم وضامنيهم فانهم لا يتضررون بهذا التأخير .

ويتخرج مراعاة هذه الشروط الشكلية من الوجهة الفقهية على قاعدة حق الحاكم فى تقييد سماع الدعوى بما يحقق المصلحة(٦٤) ، فتصرف الحاكم منوط بها (٦٥) . وهذا هو الأساس الفقهى لتصحيح القيود الشكلية التى سار عليها عرف التعامل فى هذه الأوراق . ومع ذلك فان الاحكام التى ترتبها القوانين التجارية على تحرير هذا الانذار Protest متنوعة ولا يتفق بعضها مع الأسس الشرعية على هذا النحو من الوضوح ، وفيما يلى ذكر رؤوس هذه الأحكام مع مناقشتها من الوجهة الفقهية .

٢ـ استحقاق الدائن للفوائد :

يترتب على تحرير الاعذار Protest بالوصف المحدد قانونا استحقاق الدائن فوائد تتحدد نسبتها الى قيمة الورقة التجارية بالسعر القانونى للفائدة او السعر الذى يتفق عليه الدائن والمدين . ويجرى

---

(٦٤) المادة ١٨٠١ من المجلة وحاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٣٤٢ .
(٦٥) المادة ٨ من المجلة .

احتساب هذه الفائدة منذ تاريخ تحرير الأعذار الى تاريخ الوفاء • وتحدد المادتان ٧١ ، ٨٠ من قانون الأوراق المتداولة الباكستانى (١٨٨١م) السعر القانونى للفائدة بنسبة ٦٪ •

وهذا السعر القانونى او الاتفاقى للفائدة فيما يبدو من تسميته من الربا المحرم ، لأنه زيادة فى مقابل الأجل أو التأخير فى الوفاء ، سواء حددها القانون او الأطراف باتفاقهم • ولا يخفى لذلك انه نوع من مبادلة المال بالأجل الذى يعد من ربا الجاهلية او ربا النسيئة • وبهذا فان اتفاق المتعاقدين على نسبة معينة للفائدة اتفاق باطل ، كما أن ايجاب القانون لنسبة معينة من قيمة الورقة التجارية امر يعارض النصوص الشرعية القاضية بتحريم الربا • وقد صدر افتاب حسين رئيس المحكمة الشرعية الباكستانية حكمه المتعلق بمراجعة قانون الأوراق التجارية الباكستانى بالاشارة الى خروج نصوص القانون المنظمة للفائدة على قواعد الشريعة المحرمة للربا • وقد جاء فى هذا الحكم الصادر فى الخامس من نوفمبر ١٩٨٣ أن هذه هى المخالفة الوحيدة التى ينطوى عليها هذا القانون ، وأنه يتفق مع مبادىء الشريعة فيما جاء به من احكام فيما عدا نصوص الفائدة الربوية • وتصدق هذه الملاحظة فى عمومها على المواد المتعلقة بالأوراق التجارية من القانون التجارى المصرى الصادر عام ١٨٨٣ •

وتوجب القواعد الشرعية انظار المعسر الى ميسرة ، فيما يعد من أسس الأخلاق الراقية التى جاء بها الاسلام فى الرحمة بالمدين • ومع ذلك فان الدائن يستطيع رفع الأمر الى القضاء للتنفيذ على المدين واجباره على الأداء ان كان موسرا والحكم بتفليسه ان كان مماطلا ، مما يشق على المدين ويجبره على الوفاء بالدين فى موعده ان استطاع الى ذلك سبيلا • اما اذا ماطل المدين فى الوفاء دون عذر واخفى أمواله ولم يتيسر للدائن استيفاء حقه على نحو اضر به فلا شك انه يعد ظالما ومتعديا فى هذه المماطلة ، مما يبيح عقوبته عقوبة مناسبة لظلمه ،

وذلك ينقل الضرر الواقع على الدائن بظلم المدين اليه • وقد استقر راى جمهور الفقهاء على جواز التعزير بالغرامات المالية • ولذلك فان بطلان الفوائد الربوية على التأخير فى الوفاء بالديون لا يمنع فرض غرامة مالية تعزيرا على التعدى بالماطلة وظلم الدائن بالاضرار به • ويتايد ذلك من القواعد الشرعية بما يلى :

١ ـ القاعدة التى نص عليها الشافعية ان الربا لا يجرى فى الغرامات وانما يقتصر على المبادلات والمعاوضات(٦٦) • لأن الربا الذى نهى عنه القرآن وبينته السنة هو الزيادة فى أحد العوضين نظير الأجل بالاتفاق بين الطرفين • وليس منه الغرامات التى تحكم بها المحكمة جبرا للضرر •

٢ ـ الغرامة المالية من العقوبات التعزيرية الثابتة بالقرآن والسنة فيما شرع من الديات والأروش والكفارات • ولم يشترط أحد من الفقهاء استحقاق الدولة أو بيت المال لهذه الغرامات ، ولا مانع لهذا من رجعها الى المتضرر بالظلم الواقع من المتعدى(٦٧) •

٣ ـ امتناع المدين دون عذر عن الوفاء بالدين فى موعد استحقاقه اذا ترتب عليه اتلاف مال متقوم للغير يوجب ضمان التالف لتعديه بامتناعه وتسببه فى هذا التلف • فلو كان لمقاول دين على احد فامتنع عن ادائه اليه فى موعده وترتب على ذلك عجز المقاول عن الوفاء بالتزاماته فى انشاء مبنى ، وتحمل غرامة تأخير لصاحب هذا المبنى فان المدين الممتنع

---

(٦٦) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٣٥٧ •

(٦٧) انظر موقف الفقهاء من الغرامة المالية فى نيل الأوطار للشوكانى ج ٧ ص ١٣٥ والبحر الزخار ج ٦ ص ٢٨٢ والسياسة الشرعية لابن تيمية ص ١٠٢ والأحكام السلطانية للماوردى ص ٢٠٦ وتبيين الحقائق للزيلعى ج ٣ ص ٢٠٧ والتعزير للدكتور عبد العزيز عامر ص ٣٩٦ ، والفقه الاسلامى المقارن للدكتور فتحى الدرينى ص ٣١٧ •

عن اداء الدين فى موعده بعد متسببا فيما تحمله المقاول من غرامة ، وهو احق بالحمل عليه ان اعتبرناه ظالما . وقد نص المالكية على ان الظالم احق بالحمل عليه .

٤ ـ جاء فى حاشية الخرشى ان « من غصب دراهم أو دنانير لشخص فحبسها عنده مدة فانها يضمن الربح لو اتجر ربها بها »(٦٨) ، اى لو كان من عادة صاحبها ان يتاجر بهذه الدراهم والدنانير ، والا لم يجب على الغاصب شيء لعدم الاستضرار .

٣ ـ الشرط الجزائى :

ويجوز الاتفاق على تحمل المدين نسبة معينة من قيمة الورقة التجارية للتأخر فى الوفاء عن موعد الاستحقاق . وانما يعد ذلك اتفاقا على الضمان باشتراطه . وقد سبقت الاشارة الى جوازه فيما اذا كان المضمون محتمل الوقوع فى المستقبل . غير ان الواجب ان يتقيد الضمان بالضرر الواقع فعلا وان يخف المشروط اذا خف ما وقع من الضرر . ومعنى صحة الشرط الجزائى بهذا الاعتبار هو وجوب الأدنى من المسمى ومن قيمة الضرر الواقع على الدائن .

وقد اجاز الشيخ بدر المتولى عبد الباسط فرض غرامة على التأخر القيام بعمل معين كتسليم المبيع باتفاق العاقدين على هذه الغرامة ، بما فى المذهب الحنبلى من تصحيح الشروط المقترنة بالعقود شرطا أحل حراما أو حرم حلالا . ويرى كذلك وجوب رد الشرط الجزائى الى ما أسماه فى فتوى له بالحد المعقول اذا جاوز الشرط هذا الحد ، باعتبار أن المغالاة فى الشروط من التعسف المنافى لقواعد الشريعة فى نفى الضرر(٦٩) . ويوضح فى مناسبة اخرى فهمه لهذا الحد

---

(٦٨) الخرشى : ج ٦ ص ١٤٣ .

(٦٩) الفتاوى الشرعية فى المسائل الاقتصادية : ٢١/١ .

المعقول بالا يتجاوز الضرر الواقع بالفعل على الدائن • يقول : « المبالـغ المحتجزة من المقاولين بصفة شرط جزائى عن التأخير ينظر ان كانت معادلة للضرر الفعلى او اقل فهى من حق بيت التمويل الكويتى ، وان كانـت اكثر يعاد الفرق الى أصحاب تلك المبالغ • ويترك تقدير هذا الأمر الى المختصين فى الادارة »(٧٠) • غير انه ينفى جواز فرض غرامة على التاخير فى الوفاء بالنقود المستحقة للدائن ، لأنه هو الربا بعينه »(٧١) •

وقد اجاز المجمع الفقهى لرابطة العالم الاسلامى ان يقوم القاضى باعادة توزيع التزامات المتعاقدين فى الظروف القاهرة التى تمنع احـد العاقدين من الوفاء بالتزاماته او فرض تعويض على الطرف الممتنع عن الوفاء بالتزاماته فى هذه الظروف • ومع ذلك فان ملاحظات فضيلة الشيخ بدر المتولى عبد الباسط فى التفريق بين الوفاء بالنقود وبين الوفاء بعمل من الأعمال ، واجازة فرض غرامة على التاخير فى الثانى دون الأول ممـا يحتـاج الى اعادة نظر • وينبغى الا يكون هنـاك فرق بين الأمرين (الامتناع عن الوفاء بالنقود فى الاجل والامتناع عن القيام بالعمل المتفق عليه فى موعده) فى ايجاب الغرامة شريطة حدوث الضرر بالفعل وان يتم تقدير الغرامة فى حدود ما وقع من الضرر ، لأن الغرامة شرعت لجبره •

والحاصل من هذا ، وان كانت مجرد مقترحات ، فيما يلى :

(ا) حرمة الفوائد الاتفاقية او القانونية على التاخير واعتبارهـا من صريح الربا •

(ب) عدم جواز فرض غرامة على التاخير فى الديون الناشئة من

---

(٧٠) المرجع السابق ج ٢ ص ٢٢٠ •

(٧١) المرجع السابق ج ٢ ص ١٣٨ •

القروض الانتاجية أو الاستهلاكية ، بحكم انها للارفاق والتبرع ، الا اذا كان المقترض واجدا مماطلا .

(جـ) جواز فرض غرامة على التأخير فى الديون الناشئة من معارضات كبيع أو سلم أو اجارة ، أو من ضمانات ، شريطة الا تزيد الغرامة عن الضرر الفعلى الناشىء عن امتناع المدين عن الوفاء . والأولى الا يترك تقدير الغرامة الى اتفاق المتعاقدين ، بل الى حكم قاض أو محكم ، تفريقا بين الغرامة التى تكون حكما من طرف أجنبى عن المتعاقدين وبين الربا الذى يكون باتفاق بينهما .

(د) توجب الأصول الشرعية العامة مبدأ التعويض عن الضرر حسبما تقدم .

٤ ـ دعوى الحامل على الضامن :

يعتبر تحرير الاعذار فى موعده (٧٢) ، الذى حددته المادة ١٦٢ من القانون التجارى المصرى « باليوم التالى لحلول ميعاد الاستحقاق » ، شرطا لحق الحامل فى الرجوع على الضامنين من مظهرين وكفلاء فيما يعرف قانونا بدعوى الضمان المستقلة عن الدعوى المرفوعة على المدين الأصلى ، وهو المحرر أو المسحوب عليه . وتجيز القوانين التجارية الحديثة هاتين الدعويين معا أو على التعاقب أو الاكتفاء باحداهما عن الأخرى أو ضمهما معا للارتباط بينهما (٧٢) .

ويتفق ذلك مع ما ذهب اليه جمهور الفقهاء فى حكم الكفالة وتخيير الدائن بين مطالبة الأصيل وبين مطالبة الكفيل . وفى المادة ٦٤٤ من مجلة الأحكام العدلية التعبير عن هذا الحكم ، ونصهما : « الطالب مخير

---

(٧٢) شرح القانون التجارى المصرى ، على العريف : ج ٢ ص ١٧٦ وما بعدها .

فى المطالبة ، ان شاء طالب الأصيل وان شاء طالب الكفيل ، ومطالبة احدهما لا تسقط حقه بمطالبة الآخر . ويعد مطالبة احدهما له ان يطالب الآخر وأن يطالبهما معا » . وفى المادة ٦٤٧ من المجلة انه لو كان لدين كفلاء متعددون ، فان كان كل منهم قد كفل على حدة يطالب كل منهم بمجموع الدين ،وانكانوا قد كفلوا معا يطالب كل منهم بمقدار حصته من الدين . ولكن لو كان قد كفل كل منهم المبلغ الذى لزم فى ذمة الآخرفعلى هذا الحال يطالب كل منهم بمجموع الدين ... » . وقد جاء هذا المعنى نفسه فى المادة ٨٤٠ من مرشد الحيران . ويجوز للكفيل ان يضمن جزءا معينا من الدين كالثلث او الربع ، ولا يضمن ما زاد عن ذلك حسبما جاء فى المواد ٦٢٧ ، ٦٤٦ من مجلة الأحكام العدلية .

٥ ــ وفاء الفضولى :

تجيز القوانين التجرية لغير المدين وقت تحرير الاعذار (البروتستو) التطوع بالوفاء الى حامل الورقة التجارية ، ويحل محله فى حقوقه والتزاماته . اما بعد تحرير هذا الاعذار فان وفاء الفضولى لا ينشىء له حق الحلول محل الحامل ، وانما يرتب له حق الرجوع على المدين طبقا لأحكام الفضالة المدنية (٧٣) .

والراجح عند الحنابلة أن من ادى واجبا عن غيره ، كما اذا قضى عنه دينا واجبا بغير اذنه ، فانه يرجع بما اداه(٧٤) . واشترط بعض الفقهاء لحق الرجوع على المدين :

---

(٧٣) انظر على سبيل المثال احكام الفضالة فى المادة ١٨٨ وما بعدها من القانون المدنى المصرى .

(٧٤) القواعد لابن رجب ص ١٤٣ وما بعدها ومجلة الأحكام الشرعية المادة ٧٥ .

١ـ نيـة الرجوع لا التطوع ، لأنه اذا أدى دين الغير بقصد التطوع لم يحق له الرجوع على المدين .

٢ ـ الشهادة على نية الرجوع عند الأداء .

٣ ـ امتناع المدين عن الأداء .

٤ ـ كون الدين لآدمى ، فان كان من ديون الله عز وجل كالزكـاة والكفارات فلا يرجع بها من اداها عمن هى عليه ، لتوقف صحة ادائها على نية المؤدى عنه ولم توجد .

٥ ـ اضاف بعض الفقهـاء اشتراط تعذر استئذان المدين (٧٥) . ومذهب الأحناف والشافعية انه لا حق للفضولى فى الرجوع بما اداه من دين على الغير ، بدون اذن من هذا الغير او ولاية عليه ما لم يكن مضطرا (٧٦) ؛ ويكفى اذن القاضى فى اداء ما وجب على الغير لقيـام حق الرجوع ، فالقاعدة «أن الانفاق بامر القاضى كالانفاق بامر المالك»(٧٧) او المستفيد فى قياس هذه القاعدة .

والحاصل ان وفاء الفضولى Payment for honour (٧٨) بقيمـة الورقة التجارية بعد تحرير الاعذار Protest حفاظاعلىسمعةالمسحوب عليه أو المحرر للسند جائز من الوجهة الفقهية بناء على مذهب كل مـن

---

(٧٥) المدخل الفقهى للزرقا ج ٢ ص ١٠٧٣ ، والمدخل الفقهـى للدكتور احمد الحجى الكردى ص ١٦٤ . مطبعة الانشاء ، دمشـق سنة ١٩٨٣ .

(٧٦) غمز عيون البصائر ج ١ ص ٢٠ ، والمـادة ٦٥٧ من العدليـة والفتاوى الغياثية ص ١١٢ والمبسو ط٢١/٢٩ .

(٧٧) المـادة ٦٢١ من مجلة الأحكام العدلية .

(٧٨) انظر المـادة ١٤٤ من القانون الباكستانى .

المالكية والحنابلة الذين لا يشترطون اذن القاضى او المدين لانشاء حق الرجوع للفضولى على المدين . اما على مذهب الأحناف الذين يشترطون اذن القاضى أو المدين لانشاء هذا الحق فان توسط الفضولى يخرج — فيما يبدو لى — على إعتباره كفالة بدين حال لا يشترط له موافقة المكفول للرجوع عليه بما وفاه عنه ، اذ « تنعقد الكفالة وتنفذ بايجاب الكفيل فقط »(٧٩) . ويصدق هذا التخريج فى المذاهب الأخرى كذلك .

ولا يشترط القانون الباكستانى للأوراق المتداولة فى هذا التوسط بالوفاء Peyment for honour رضا حامل الورقة التجارية استثناء من القواعد العامة التى توجب موافقة المدين على اى التزام يشغل ذمته لحق الغير(٨٠) . ولا يشترط القانون الباكستانى لضمان حق الفضولى فى الرجوع على الطرف الذي ناب عنه في الوفاء بقيمة الورقة التجارية الا اثبات رغبته في الوفاء امام احد المحضرين Public notanv وتسجيل هذا المحضر لتلك الرغبة مع تعيين الشخص الذى ينوب عنه الفضولى فى الوفاء (٨١) .

ولا تشير المواد المتعلقة بدفع قيمة الكمبيالة بالواسطة فى القانون التجارى المصرى الى مثل هذا الشرط (٨٢) ، بحكم أن وفاء الفضولى بعد تحرير الاتذار سوف يجرى عن طريق المحضر او الموظف الرسمى .

ويشبه عدم اشتراط القانون رضا الطرف الممتنع عن الوفاء لصحة نيابة الفضولى عنه ما ذهب اليه فقهاء الأحناف فى صحة انعقاد الكفالة

---

(٧٩) المادة ٦٢١ من مجلة الأحكام العدلية .

(٨٠) المادة ١١٣ من القانون الباكستانى للادوات المتداولة .

(٨١) المادة السابقة والمادة ١١٤ من القانون الباكستانى للادوات المتداولة negotiable Instruments Act .

(٨٢) المواد ١٥٧ الى ١٦٠ فى القانون التجارى المصرى .

ونفاذها بعبارة الكفيل وحده . ومع ذلك فان للمكفول له حق الاعتراض على الكفالة عند هؤلاء الفقهاء ، حفاظا لمصلحته ، وتبطل بهذا الاعتراض. ولا يمنع ذلك حق الدائن في الاستيفاء من الفضولي ؛ بل يستوفى منه ويحيله على المدين الأصيل بما وجب عليه من دين وغرامة .

٦ ـ الحجز التحفظي على أموال المدين :

يفيد هذا الاصطلاح ان لحامل الورقة التجارية اذا امتنع المدين عن الوفاء بقيمتها ان يطالب بعد تحرير الاعذار الرسمي Protest بتوقيع ما يسمى بالحجز التحفظي على أموال هذا المدين ، غلا ليده عن التصرف الضار بالدائن في هذه الأموال وتيسيرا لاستيفاء الدين منها(٨٣) . ويعتبر حق الدائن في هذا الحجز ، طبقا لما يذكره أحد شراح القانون التجاري المصري ، وسيلة استثنائية قررها القانون لتشجيع التعامل بالأوراق التجارية ، حيث لم يقرر القانون حق الحجز « الا في حالات محصورة كحجز مؤجر العقار على منقولات المستأجر (م ٦٦٨ مرافعات) وحجز الدائن على منقولات المدين الذي ليس له محل مستقر بمصر (م ٦٧٤ مرافعات) (٨٤) . ولا نزاع في ان غل يد المدين عن ملكه نوع استثناء على القواعد العامة . لكنه جاز من الوجهة الفقهية فيما اصطلح عليه بالحجز لمصلحة المحجوز عليه نفسه اذا كان سفيها لا يحسن التصرف ماله أو لمصلحة الغرماء اذا احاط الدين بماله أو توقف عن الدفع أو تصرف تصرفا يدل على تهربه من هذا الدفع كسفره أو اختفائه وغيابه ولو لم يحط الدين بماله . وانما شرع الافلاس والحجر على اموال المدين في اطار اخلاق الرفق بالمدين الذي سعت الشريعة الى تحقيقه ، وذلك بنقل سلطة الدائن من شخص المدين الى امواله . ولذا يقول النبي ﷺ لدائني معاذ بن جبل بعد ان امر

---

(٨٣) انظر المادة ٢٧٣ من القانون التجاري المصري .

(٨٤) شرح القانون التجاري المصري جـ٢ ص١٨١ .

احد صحابته بجمع أموال معاذ وقسمتها بين غرمائه : ليس لكم الا هذا . وفيه دلالة ضمنية على انه كان لهؤلاء الغرماء مطلب آخر قد لا يبعد عما كان عليه الحال فى القانون الرومانى الذى كان مطبقا فى الاقاليم المجاورة لشبه الجزيرة ، وهو الحق فى الاستيلاء على المدين واسترقاقه وبيعه فى الدين أو تاجيره واستغلال منافعه فيه . وانما انتقلت القوانين الحديثة من فرض سلطة الدائن على شخص المدين الى تركيزها فى أمواله بشرع الافلاس لما جاءت به الشريعة من مبادىء ولما صاغه الفقهاء المسلمون من أحكام وفروع على هذه المبادىء . ولم يعد اثبات الصلة التاريخية بين الفقه الاسلامى والقوانين الغربية خافيا على أحد(٨٥) ، وهو ما يرشح لتاثير الفقه فى هذه القوانين .

ويقابل الحجز التحفظى على منقولات المدين الممتنع عن الوفاء فى اصطلاح القانون التجارى المصرى(٨٦) حق الدائن فى الحجر على المدين ومنعه من التصرف فى ماله فى الفقه الاسلامى ، وذلك بمجرد احاطة الدين بماله أو بظهور امارات الافلاس أو التوقف عن الدفع ، لا فرق بين كون المدين تاجراً أو غير تاجر(٨٧) ، وهو الحال فى القانون الانجليزى الذى يشمل الافلاس Insolvency فيه الحجر على المدين التاجر وغير التاجر على السواء .

---

(٨٥) راجع مقدمة المقارنات التشريعية للاستاذ سيد عبد الله على حسين ، نشر مرة واحدة عام ١٩٤٧ فى أربعة أجزاء ، وهو كتاب قيم فى المقارنة بين القانون المدنى الفرنسى وبين مذهب الامام مالك ، ويجب العمل على اعادة نشره .

(٨٦) المادة ١٧٣ من القانون التجارى المصرى والمادة ٦٧٥ مرافعات تجارية .

(٨٧) راجع نظام الافلاس فى الفقه الاسلامى للدكتور حسين حامد حسان ص ٢٠٣ وما بعدها . والمغنى لابن قدامة ٤٥٢/٤ وما بعدها .

٧ ــ كمبيالة الرجوع Redraft :

يحق للدائن بقيمة الورقة التجارية بعد تحريره الاعذار protest ان يسحب كمبيالة جديدة « على ساحبها او احد المحيلين ليتحصل بها على قيمة تلك الكمبيالة الأصلية المعمول عنها البروتستو وعلى المصاريف التى صرفها والفرق الذى دفعه »(٨٨) . وفائدة حق الدائن فى تحرير كمبيالة الرجوع على هذا النحو انه يستطيع التقدم الى احد البنوك لخصم هذه الكمبيالة فيحصل بذلك على ماله من دين دون انتظار اجراءات رفع الدعوى . ويعتبر مقابل الوفاء فى كمبيالة الرجوع redraft هو حق الحامل فى الكمبيالة الأصلية قبل المدين . ويجب اقتران كمبيالة الرجوع ، حسبما بينته المادة ١١٧ من قانون الأدوات المتداولة الباكستانى ، بالكمبيالة الأصلية واعذار المدين بها .

اما تكييف هذا النوع من الكمبيالات فى النظر الفقهى فترجع المعاملة به الى ان تكون طلبا لقرض من البنك الذى يخصمها بضمان الدين المستحق لطالب القرض على المسحوب عليه . وبهذا فان تحرير حامل الكمبيالة لكمبيالة الرجوع بقصد خصم قيمتها من احد البنوك ليس الا طلبا لقرض ، فاذا وافق البنك على الخصم انعقد القرض برهن قيمة الكمبيالة الاصلية فى هذا القرض . وقد تقدم الحكم الفقهى على الخصم وترجيح انه قرض بفائدة ، وهو لا يجوز لذلك الا اذا انعدمت الفائدة الربوية .

* * *

(٨٨) المادة ١٨٠ من القانون التجارى المصرى والمادة ١١٧ من قانون الأدوات المتداولة الباكستانى .

خامســا : الدفوع Defences

للمدعى عليه المطالب بالوفاء بقيمة ورقة من الأوراق التجارية دفع الدين عن نفسه بأمور عدة ، من بينها : الدفع بتزوير توقيعه او عدم صحة البيانات المدونة فى الورقة أو بالبطلان الموضوعى للسند او بنقص اهليته عند تحريرها او تظهيرها او بالبطلان الشكلى للسند او بالتقادم . وأناقش ذلك فيما يلى من الوجهتين الفقهية والقانونية :

١ ـ تزوير التوقيع أو البيانات :

الورقة التجارية اقرار بدين فى وثيقة مكتوبة ، فيشترط صحة هذا الاقرار بصحة توقيع المدين عليه وعلى البيانات المدونة فيه لتتوجه اليه المطالبة بالدين ، والا بطل هذا الاقرار . ولا يغير من صفة الوثيقة المزورة تظهيرها الى حامل حسن النية ، لان مصلحة حاملها عارضت مصلحة المدين ، وليست مصلحة احدهما أولى من الآخر ، فيحكم ببطلان الوثيقة ، ويرجع الحامل على من غره .

وفى حكم التزوير الاكراه على توقيع الورقة التجارية ، سواء كان الاكراه بدنيا أو معنويا . وذلك فى الراى الراجح عند شراح القانون . ويفرق اتباع الراى المرجوح بين الاكراه البدنى بالضرب او القتل او الحبس وبين الاكراه المعنوى ، وهو التهديد بما يشق على النفس ولايتال البدن كالتشهير وافشاء الأسرار وما يشبهه . ويذهب اصحاب هذا الراى الى دفع الالتزام بالنوع الأول من الاكراه دون الثانى ، ويشبه هذا الراى ما فى المذهب الحنفى من التفريق بين الإكراه الملجىء الذى يعدم الاختيار والرضا وبين الاكراه غير الملجىء الذى يعدم الرضا لا الاختيار . وسواء كان الاكراه ملجئا او غير ملجىء فانه يعد عيبا من عيوب الارادة فى الفقه الاسلامى ، يؤدى الى فساد العقد أو وقفه فى المذهب الحنفى ، والى بطلانه فى

المذهب الشافعى والى عدم لزومه فى المذهب المالكى(٨٩) .

وانما بطلت الورقة التجارية بتزوير توقيع المدين عليها من الوجهة الفقهية لبطلان اقرار المدين بها ، الا اذا أمكن اثبات خطه أو توقيعه أو ختمه عليه فلا يلتفت الى انكاره . جاء فى المادة ١٦١٠ من مجلة الأحكام العدلية أنه اذا انكر المطالب « كون السند له ، فان كان خطه أو ختمه مشهورا ومتعارفا فلا يعتبر انكاره .. ويعمل بذلك السند . وان لم يكن خطه وختمه معروفين يستكتب ذلك المنكر ويعرض على اهل الخبرة ، فان اخبروا بأن الخطين كتابة شخص واحد يؤمر المنكر بقضاء الدين المذكور . والحاصل انه يعمل بالسند ان كان بريئا من شائبة التزوير وشبهة التصنيع » .

٢ ـ البطلان الموضوعى للورقة :

لا يعد امتناع الدائن عن تنفيذ التزامه المنشىء للدين فى الورقة التجارية دفعا لحق الحامل الحسن النية الذى آلت اليه هذه الورقة ، حيث ان المحرر للسند أو الصك قد اقر بالدين اقرارا مطلقا صراحة أو ضمنا ، فيما تفيده عبارة : « القيمة وصلت » التى يشتمل عليها السند والكمبيالة فى العادة . وقد تقدمت الاشارة الى أن هذا الاقرار المطلق بالدين هو الذى غر الحامل فى قبول تظهير السند أو الصك فيضمن المحرر ما غرمه الحامل ويرجع به على الدائن الممتنع عن تنفيذ التزامه . ويتفق ذلك مع المبادىء الفقهية ومع القاعدة القانونية القاضية بأن التظهير مطهر

---

(٨٩) مصادر الحق فى الفقه الاسلامى للسنهورى ٢ / ١٩٧ ـ ٢٣٥ ، والمواد ٩٤٨ ، ٩٤٩ ، ١٠٠٣ الى ١٠٠٦ من مجلة الأحكام العدلية والمواد ٢٨٥ وما بعدها من مرشد الحيران والمبسوط ٢٤/ ١٤٣ وما بعدها. والبدائع ٧/١٧٦ والمواد ١١٢ وما بعدها من مشروع القانون المدنى المصرى طبقا للشريعة .

للدفوع الخفية امام الحامل الحسن النية • ومعناه انه لا يجوز للمحرر دفع وجوب الوفاء للحامل الحسن النية بالتعلل بأنه حرر السند لتعهد المستفيد باعطائه قرضا لم يدفعه له • لكن يحق للمحرر دفع التزامه تجاه هذا المستفيد ان بقى السند فى حوزته ولم يظهره لغيره •

ومع ذلك فقد اعتبرت احدى محاكم راس الخيمة البطلان الموضوعى للورقة التجارية مانعا فى النظر الفقهى من وجوب الوفاء للحامل الحسن النية الذى انتقلت اليه الورقة بالتظهير•ذلك أن شركة الاسفلتبراس الخيمة كانت تعانى عا م١٩٧٧ من ضائقة مالية ، زاد من حدتها ارتفاع نسبة الفوائد على دينها لبنك عمان ، حيث بلغت هذه النسبة ١٢٪ سنويا • وقد استغل هذه الظروف السيئة احد رجال الأعمال الغربيين الذى بدا للشركة وكانه المنقذ من هذه الضائقة • واعلن هذا الرجل استعداده لاقراض الشركة عشرين مليونا من الماركات الألمانية بفائدة قدرها ٧½٪ سنويا ، بحيث ترد الشركة هذا القرض فى خمس سنوات ، وذلك بان تحرر له تسع كمبيالات Bills of exchange يكفلها بنك عمان فى الوفاء بها ، قيمة كل منها مليونان وتسعمائة وستة وثلاثين الفا وثمانمائة وستين من الماركات الألمانية • وقد تحررت الكمبيالات التسع وبادرت الشركة بقبولها ووافق بنك عمان على ضمانها بعد تاكيد رجل الأعمال « المحتال » انه سيرسل قيمة القرض فى ايام معدودة • ولم يفكر هذا الرجل فى ارسال القرض الى الشركة المضطربة ماليا ، وانما بادر بتقديم الكمبيالات التسع الى البنوك الغربية للخصم عليها • ونال بنك لويد ثلاثا من هذه الكمبيالات • وقد اكتشف البوليس الغربى امر هذا الرجل وقدمه الى المحكمة التى قضت عليه بالسجن سبع سنوات لنصبه واحتياله• وقد نما ذلك الى علم المسئولين بالشركة فرفعوا قضية بالتضامن مع بنك عمان امام محكمة راس الخيمة فىسبتمبر ١٩٧٨ملاستصدار حكم بمنعبنك لويد وغيره من اتخاذ اى اجراء لاجبار الشركة وضامنها على الوفاء بقيمة الكمبيالات لحامليها • وفى أول نوفمبر ١٩٧٨م حكمت هذه المحكمة

بعدم مسئولية الشركة وبنك عمان عن الوفاء بقيمة هذه الكمبيالات ، لأن المستفيد الأصلى بها قد اخل بالتزامه تجاه الشركة ولم يقدم القرض المنشىء للدين الذى تحررت الكمبيالات التسع توثيقا له . واذا كان عقد القرض لا يتم فى الفقه الا بالقبض فان الدين لم ينشأ فى ذمة الشركة وما ترتب عليه من ضمان لااثرله لأن المضمون وهو الدين لم يوجد اصلا .

ولا شك فى ان اساس هـذا الحكم له ما يؤيده من الوجهة الفقهية ، فان القرض لا يتم الا بالقبض عند جمهور الفقهاء . وقد امتنع رجـل الأعمال عن الوفاء بالتزامه فلا يجب على الشركة الوفاء بالتزامها هـى الأخرى . وتظهير الكمبيالات الى بنك لويد أو غيره اذا اعتبرناه حوالـة مقيـدة لا يلزم الشركة لعدم مديونيتها للمظهر ، وهو المحيل فى هـذه الواقعة . ومن جهة أخرى فان التعاقد اساسه العدل وليس منه الزام احـد المتعاقدين بواجباته اذا تبينت النوايا السيئة للطرف الآخر . كذلك فـانه كان على البنوك التى تولت خصم هذه الكمبيالات الرجوع الى الشركة ، خاصة وان قيمة هذه الكمبيالات كبيرة ، فتعد هذه البنوك مشتركة باهمالها عما سببه العميل بخداعه من خسارة .

لكن تقليب النظر فى الجوانب الشكلية لهذه المعاملة قد يؤدى الى نتيجة مختلفة ، فان الشركة بتوقيعها على هذه الكمبيالات قد اقرت اقرارا مطلقا بدين للمستفيد ، دون اشارة الى القرض المتوقع . ويتضمن هـذا الاقرار بدلالة عرف التعامل قبول الشركة حوالة هذا المستفيد لدائنيه حوالـة مقيـدة بقيمة دينه عليها . وهذا هو الذى ادى الى التغرير بالبنـــوك وقبولها خصم هذه الكمبيالات . وقد كان على الشركـة الا توقـع على مديونيتها وقبول الحوالة على ما تقر به من دين الا بعد تأكدها من وفـاء الطرف الآخر بالتزامه . وهى بهذا مسئولة عن الخسارة التى تسببت فيها فتتحملها وترجع على العميل بما غرها طبقا للقاعدة الشرعية القاضيـــة بمسئولية كل امرىء عن نتائج فعله . والحاصل ان المسئولية العقديـــة

للشركة غير قائمة لكن مسئوليتها عما غرت به غيرها قائمة فتضمن وترجع بما غرمته فى ضمانها على هذا المخادع الذى تسبب فى تغريمها ٠

وقد أشارت المادة ١٦٠٩ من مجلة الاحكام العدلية الى ما سمى « بالوثائق المعلمة بالقبض المسماة بالوصول » ، وجاء فيها « ان سند الدين الذى يكتبه الرجل أو يستكتبه ويعطيه لآخر ممضى بامضائه او مختوما بختمه يعد اقرارا بالكتابة ، ويكون معتبرا ومرعيا كتقريره الشفاهى اذا كان مرسوما ٠ اى اذا كان قد كتب موافقا للرسم والعادة ٠ والوثائق المعلمة بالقبض المسماة بالوصول هى من هذا القبيل أيضا » ٠ واذا كان التوقيع بالدين فى هذه الوثائق من قبيل الاقرار الشفهى به فقد كان للبنوك ان تقبل الحوالة على هذا الدين ، مما يؤكد مسئولية هذه الشركة ٠

٣ ـ عدم أهلية المحرر أو الساحب :

اذا كان المحرر فاقد الأهلية اثناء انشاء الالتزام وتكوين السند فان هذا السند يبطل بطلانا نسبيا فى الاصطلاح القانونى ٠ ومعناه أن للمحرر التمسك بهذا البطلان ودفع التزامه أو اجازة السند والوفاء به ٠ فان تمسك ببطلان هذا السند لم يكن للدائن الحق فى اجباره على الوفاء به ٠ ويصدق ذلك على الحامل الحسن النية ، لأن مصلحة فاقد الأهلية أو ناقصها مقدمة على مصلحة الحامل مطلقا ٠ اما اذا طرأ فقدان الأهلية بعد تحرير السند فلا يؤثر ذلك فى وجوب الالتزام وان خوطب به الولى(٩٠) ٠

ويفرق فى الفقه الاسلامى بين فقد الأهلية ونقصانها ، فعبارة فاقد الأهلية لا يترتب عليها اثر مطلقا ، ويحكم ببطلان العقد اذا باشره بنفسه ٠ ويصدق ذلك على المجنون والمعتوه غير المميز والصبى قبل سبع سنين ٠ اما

---

(٩٠) شرح القانون التجارى المصرى ، على العريف ٢ / ١٣٤ ، ٢٨٣ والمادة ٣٦ من قانون الأدوات المتداولة الباكستانى ٠

الصبى المميز الذى بلغ سبع سنين فاكثر او المعتوه المميز فان اهليتهمـــا ناقصة • وقد اختلف العلماء فى حكم تعاقدهما ؟ فذهب الجمهور الـى أن عبارة الصبى المميز ومن فى حكمه كعبارة غير المميز لا تصلح ســببا لانشاء العقود • وذهب الأحناف الى انعقاد العقد بعبارة الصبى المميز والمعتوه المميز وان توقف نفاذ هذا العقد على اجازة وليهما (٩١) • وتقابل هذه الاجازة الموقوفة عبارة البطلان النسبى فى الاصطلاح القانونى (٩٢)•

والحاصل من الوجهة الفقهية ان فقد محرر الورقة التجارية اهليتـه عند انشائها يوجب بطلانها • اما اذا كانت اهليته ناقصة فان للولى ابطال الورقة او اجازتها ، الا اذا كان قد اذن له فى التجارة فيعد ذلك اذنا من الولى بالتعامل فى الأوراق التجارية ما لم ينص على منعه من التعامل فيها• ويترتب على ما حرره الصبى المأذون له بالتجارة جميع الآثار القانونيـة طبقا للقاعدة الفقهية القاضية بأن الاجازة السابقة كالاجازة اللاحقة •

٤ ـ البطلان الشكلى للورقة التجارية :

يشترط لصحة الورقة التجارية تدوين جميع البيانات الاجبارية التى اشترطتها القوانين التجارية ، كتاريخ تحرير الورقة وقيمتها وتوقيـــع المحرر او الساحب وموعد الاستحقاق والنص على وصول القيمة للمحرر او الساحب وما الى ذلك من الشروط اللازمة لضبط التعامل بهذه الأوراق• وتعد الورقة باطلة بطلانا شكليا اذا فقدت شرطا من هذه الشروط • ويجوز التمسك بهذا البطلان من الوجهة القانونية ضد حامل هذه الورقـة او غيره ، لظهور هذا البطلان وعـدم خفائه ، ولأنه لا حجة لأحد فـى الاعتذار بجهله (٩٣) •

(٩١) راجع المـادة ٩٦٦ ، ٩٦٧ من مجلة الاحكام العدلية والمـادة ٢٦٩ وما بعدها من مرشد الحيران•

(٩٢) انظر المـادة ١١٠ من القانون التجارى المصرى •

(٩٣) شرح القانون التجارى المصرى ، على العريف ج ٢ ص ١٣٤ •

ومن الوجهة الفقهية فان تخلف احد هذه البيانات الاجبارية يورث شكا فى صحة الاقرار بالدين الذى تضمنته الورقة التجارية ، مما يؤدى الى التنازع والتخاصم لو اجاز القانون تداولها . بل ان اغفال قيمة الورقة التجارية او توقيع المحرر مما ينفى اصل الاقرار بالدين . اما اغفال تاريخ تحريرها او موعد استحقاقها فانه ينافى الاحكام الذى يجب ان تتميز به الورقة التجارية . ويصح هذا الدفع من الوجهة الفقهية على اساس عام آخر هو حق الحاكم فى تخصيص الدعوى وتقييدها بشروط معينة طبقا لما يراه محققا للمصلحة العامة أو الخاصة .

٥ ـ التقادم Limitation

ينقضى حق الدائن فى الدعوى فى الأوراق التجارية فى القوانين الحديثة بالتقادم ومرور الزمان . وقد حددت المادة ١٩٤ من القانون التجارى المصرى فترة التقادم بخمس سنوات ونصها : « كل دعوى متعلقة بالكمبيالات أو بالسندات التى تحت اذن وتعتبر عملا تجاريا أو بالسندات التى لحاملها أو الأوراق المتضمنة امرا بالدفع أو بالحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية يسقط الحق فى اقامتها بمضى خمس سنين اعتبارا من اليوم التالى ليوم حلول الدفع أو من يوم عمل البروتستو أو من يوم آخر مرافعة بالمحكمة ان لم يكن صدر حكم أو لم يحصل اعتراف بالدين بسند منفرد ، وانما على المدعى عليهم تأييد براءة ذمتهم بحلفهم اليمين » ..

وتفيد هذه المادة الأحكام التالية :

١ ـ ان الحق فى الدعوى هو الذى يسقط بمرور الزمان باعتباره قرينة على الوفاء فالغالب ان التاجر لا يترك ماله من دين هذه الفترة . ومن جهة اخرى فان مرور هذا الوقت لا يتيسر معه تقديم البينات واثبات البراءة فافترض القانون هذه البراءة حتى لا يستغل احد صعوبة اثباتها

بمضى الوقت . ويلفت النظر العنوان الذى اختاره القانون التجارى المصرى للفصل الثامن الذى اشتمل على هذه المادة حيث جا عبلفظ : فى سقوط الحق فى الدعوى فى مواد الأوراق التجارية بمضى الزمن . وعلى سبيل المقارنة فان المادة ٣٧٤ من القانون المدنى المصرى تعبر عن اثر التقادم بانقضاء الالتزام . وتعبير القانون التجارى بسقوط الحق فى الدعوى بمرور الزمان أوفق واقرب الى لغة الفقه الاسلامى حسبما يتضح بعد قليل .

٢ ـ يسرى التقادم المقدر بهذه السنوات الخمس على التعامل بالأوراق التجارية (الكمبيالة والشيك والسند الاذنى) وما يشبهها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية ، مثل الأوراق التجارية المعيبة او الناقصة بياناتها . ولا يسرى هذا التقادم على الوثائق المتعلقة بالبيع بين التجار أو بتصفية الشركات .

٣ ـ يبدأ احتساب مدة التقادم من اليوم التالى للاستحقاق او من يوم القيام باجراء الاعذار Protest أو من تاريخ آخر اجراء فى الدعوى .

ومن الوجهة الفقهية فان التقادم يصلح سببا لدفع الالتزام على النحو الذى أبينه فيما يلى :

١ ـ التقادم لا ينهض سببا لاسقاط الحقوق أو انقضاء الالتزام ، فانه (لا يبطل حق امرىء مسلم وان قدم) طبقا لما جاء فى بعض الآثار . وهذا المعنى متفق عليه بين الفقهاء ، فان الشريعة حددت اسباب انتقال الأموال وتملكها ولم تعتبر مرور الزمان سببا لوجوب الملك ، ولا يسقط الدين الثابت فى الذمة الا بأداء أو ابراء . وفى المادة ١٦٧٤ من مجلة الأحكام العدلية النص على انه « لا يسقط الحق بتقادم الزمان » .

٢ ـ التقادم بوجه عام قرينة على البراءة ، استصحابا لما ثبت فى الزمان الماضى ، فالقاعدة ان ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يدل دليل على خلافه وان الأصل بقاء ما كان على ما كان(٩٤) ، والأصل براءة الذمة • ومن جهة أخرى فان عدم التقييد بمرور الوقت يؤدى الى ضياع الحقوق ، فانه يتعذر على المدعى عليه تقديم بينته على البراءة والوفاء مع طول الزمان ومروره • وبهذا فان ترك الدعوى زمانا مع التمكن من اقامتها دليل على انتفاء الحق فى الظاهر وان لم يدل على سقوط الحق فى الواقع ، ولهذا لو أقر المدعى عليه بالحق يحكم به (٩٥) •

٣ ـ اعتبر المالكية مجرد مرور الزمان بشروطه سببا لمنع الحق فى المطالبة بالدين ، فالساكت عن طلب الدين على مذهبهم ثلاثين سنة لا قول له • ويصدق الغريم فى دعوى الدفع دون ان يكلف ببينة لامكان موت الشهود أو نسيانهم • وقد نص فقهاء المالكية كذلك على ان ذكر الحق المشهود به لا يبطل الا بطول الزمان(٩٦) •

٤ ـ اما متأخرو الأحناف فقد اتبعوا أسلوبا مختلفا لاعتبار التقادم هو أسلوب المنع من سماع الدعوى حسبما توضحه المواد ١٦٦٠ الى ١٦٧٥ من مجلة الأحكام العدلية •

٥ ـ اختلف الفقهاء فى تحديد امد التقادم اختلافا واسعا ، فقدره بعضهم بعشرة اشهر وبعض آخر بسنتين وبعشر سنوات وبعشرين سنة وبثلاثين ، وأوصله بعضهم الى اربعين والى خمسين وستين سنة •

---

(٩٤) انظر المادة ٥ ، ١٠ من مجلة الأحكام العدلية والأشباه والنظائر للسيوطى ص ٥١ وما بعدها •

(٩٥) الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٨ •

(٩٦) تبصرة الحكام بهامش فتح العلى المالك ج ٢ ص ٨٤ •

واختارت المـادة ١٦٦٠ من المجلة والمـادة من مرشد الحيران الا تسمع الدعوى فى الديون اذا تركت دون عذر خمس عشرة سنة ٠

والمدار فى هذا الخلاف هو النظر الى المصلحة فى الظروف والمعاملات المختلفة ٠ ولذا رجح عدد من الفقهاء ، من بينهم الامام مالك ، ترك هذا التقدير الى ما يراه الامام محققا للمصلحة ، ففى حاشية الدسوقى أن مدة التقادم « تحد باجتهاد الحاكم »(٩٧) ، وهو ما نقله الحطاب وابن فرحون ايضا (٩٨) ٠

وقد يوضح هذا الاختلاف فى تقدير أمد التقادم بين الفقهاء ما أخذ به القانون المدنى المصرى من تقديرات متعددة للتقادم ، بناء على تعدد أنواع المعاملات والدعاوى ؛ فقد نصت المـادة ٣٧٤ من هذا القانون على تقادم الالتزام بوجه عام بمضى خمس عشرة سنة ، على حين حددت المادة ٣٧٥ منه تقادم الالتزام فى الحقوق الدورية المتجددة ، كاجرة المبـانى والأراضى الزراعية والمرتبات ، بخمس سنوات ٠ ويسرى التقـادم الخمسى على حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء والأساتذة والمعلمين ووكلاء التفليسة والسماسرة حسبما بينته المـادة ٣٧٦ من هـذا القانون ٠ أما حقوق التجار والصناع عما وردوه من اشياء ومواد ، وحقوق اصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الاقامة وثمن الطعام وما صرفـوه لحساب عملائهم ، وكذلك حقوق العمال والخدم والاجراء من أجـور واثمان توريدات ، فانها تتقادم بسنة واحدة طبقا لما جاء فى المـادة ٣٧٨ من القانون المدنى المصرى ٠

---

(٩٧) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٠٧ ٠

(٩٨) مواهب الجليل ، شرح مختصر خليل : ج ٦ ص ٢٢٣ ومـا بعدهـا وتبصرة الحكام ج ٢ ص ٩٤ وما بعدها ٠ وانظر الحيازة والتقادم فى الفقه الاسلامى للدكتور محمد عبدالجوادمحمد ص ١٣١ وما بعدهـا نشر الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٨ م ، وهو بحث نفيس فى بابه ٠

والحاصل ان تقادم الأوراق التجـارية فى النظر الفقهى سبب للمنع من سماع الدعوى على الراى المعتمد فى المذهب الحنفى او دليل على براءة ذمة المدعى عليه وسبق وفائه بالمدعى فى المذهب المالكى ٠ ولا باس باعتبار المدة القانونية لتقادم الأوراق المـالية (خمس سنوات) بناء على تفويض بعض الفقهاء امر تقديرها للحاكم ٠ اما رد اليمين على المدعى عليه لتاكيد براءة ذمته حسبما جاء فى المادة ١٩٤ من القانون التجارى المصرى فيتفق مع القاعـدة الشرعية القاضية بان البينة على المدعى واليمين على من انـكر ٠



الخاتمة :

ملاحظات منهجية :

عالج الفقهاء المسلمون أحكام التعامل بالسفاتج والصكوك والوثائق التجارية فى أبواب البيوع والقرض والحوالة والاقرار من مطولاتهم الفقهية . وقد اعدت فى هذا البحث تناول هذه الأحكام بعد جمعها من ابوابها المتباعدة لترتيبها على نحو يقترب من الترتيب القانونى الحديث ولوصل المصطلحات الفقهية بمقابلاتها القانونية ، حتى يتيسر لكل من طلاب الفقه الاسلامى وطلاب القانون بمفهومه الغربى الوعى بما لدى الطرف الآخر على نحو قد يؤدى الى اقامة حوار بين الطرفين لتقريب اليوم الذى ترجوه جماهير الأمة الاسلامية ، وهو تطبيق شريعة الله عز وجل فى المجالات القانونية جميعها .

ولعل ابرز النتائج التى اثبتها هذا البحث ويجدر الالتفات اليها فى خاتمته هى :

١ ــ افادة القوانين الغربية فى تطورها من الصياغات الفقهية فى الأحكام المدنية والتجارية على السواء . يكشف عن تاثير الفقه فى هذه القوانين انتقال عدد من المصطلحات العربية الفقهية الى القوانين التجارية الغربية ، وذلك كالصك والحوالة والمخاطرة والديوان والمخزن ، وغير ذلك مما اشرت اليه فى مناسبته من هذا البحث . ويجب الالتفات الى حقيقة لها دلالتها ، وهى أن المؤلفات فى تاريخ تطور القوانين الغربية هى التى تكشف الستار عن تاثير الفقه الاسلامى فى تطوير هذه القوانين. واقترح وجوب العمل على مراجعة هذه المؤلفات وجمع ما بها من اشارات عن الصلا تالقائمة بين هذه القوانين وبين الفقه الاسلامى لتحديد طبيعة هذه الصلات من وجهة نظر المؤرخ الغربى .

٢ ـ تعبير الصياغات الفقهية عن مفاهيم تشريعية وقانونية على قدر كبير من الدقة ، مما يعكس حذق الفقهاء المسلمين فى التصور وبراعتهم الفنية فى التحديد . من ذلك مفهوم الذمة وحوالة الديون والحقوق والمقاصة والمسئولية مما لم يعرفه التطور القانونى قبل بزوغ فجر الفقه الاسلامى . وقد أوضح هذا البحث استناد كثير من مفاهيم القوانين الحديثة لأحكام التعامل بالأوراق التجارية الى هذه الصياغات الفقهية . وهذا هو حكم المحكمة الشرعية الاتحادية فى باكستان حين قضت بتاريخ ١٩٨٣/١١/٥ فى مراجعتها لقانون الأدوات المتداولة Negotiable Instruments ان هذا القانون لا يعارض الأحكام الشرعية بوجه عام فيما عدا هذه النصوص المتعلقة بالفوائد الربوية على التأخير فى الوفاء بقيمة الورقة التجارية . ويدل ذلك على مدى الرقى الذى وصلت اليه الصياغات الفقهية للأسس والمفاهيم الضابطة لأحكام التعامل فى هذه الأوراق .

٣ ـ يوضح منهج تخريج المعاملات الحديثة فى الأوراق التجارية من الوجهة الفقهية هذه الحيوية التى تنعم بها نظرية العقود فى الفقه الاسلامى . وانها اكتسبت هذه النظرية حيويتها فى التطبيق العملى من طريقين :

أولهما : تحول العقد وانتقاله فى المعاملة الواحدة ، طبقا لمقصود المتعاملين والأحكام التى ارادوها ، وهو ما تعبر عنه القاعدة الفقهية بأن العبرة فى العقود بالقصود والمعانى لا بالألفاظ والمبانى . وانما يوضح هذا المبدأ كثير من الأمثلة التى نص عليها الفقهاء . منها : ما ذكره أن عارية الدراهم والدنانير قرض لا اعارة ، لأن الاعارة اذن بالانتفاع ، ولا يتاتى هذا فى النقود الا باستهلاكها . ومنها : ان الوكالة اذا كانت بأجرة تأخذ حكم الاجارة فى لزوم العقد . وقد نص الفقهاء على ان القرض اعارة ابتداء حتى صح عقده بلفظها ومعاوضة انتهاء . ومنها أيضا ما ذكروه أن عقد المضاربة أمانة فى أعطاء المال للمضارب ووكالة عند الشراء للمضاربة وشركة عند الربح واجارة عند الفساد وغصب عند المخالفة . ومن جنسه تحليلهم لبيع الوفاء .

والثانى : اجتماع العقود فى المعاملة الواحدة . وقد رأينا امثلة كثيرة توضح هذا الطريق فى الفصل الثالث . من ذلك اجتماع القرض والحوالة فى تخريج احد الباحثين لخصم الورقة التجارية واجتماع الصرف والوكالة فى بعض المعاملات المصرفية . ومن جنسه اجتماع الوعد بالقرض وعقد القرض والرهن فى التعامل بكمبيالة الرجوع .

ولا تتنوع اوجه المعاملة الواحدة فى الواقع باجتماع العقود فيها فحسب ، بل تتنوع باجتماع ضمان التعدى مع العقود الذى يقوم عليه المعاملة . من ذلك ما اشرت اليه فى تحليل الشرط الجزائى وفى تحليلى لحكم الفوائد المستحقة للدائن فى القوانين التجارية الحديثة .

واهمية الالتفات الى هذين الأسلوبين ان كثيرا من المعاملات الحديثة تتعدد وجوهها ، ولا يمكن الحاقها بأحكام الفقه وقواعده الا بتحديد هذه الأوجه ، ونسبة كل منها الى ما يلائمه فى النظر الفقهى . اما اذا انصرفت كل معاملة الى عقد واحد من العقود الفقهية وأوجبنا تطبيق أحكامه وحدها فقد يؤدى ذلك الى تحريم ما ليس بمحرم . يوضحه نظر الفقهاء فى حكم بيع الوفاء ، والقول بحرمته اذا طبقت عليه احكام البيع القاضية بنقل ملكية المبيع نقلا مطلقا الى المشترى ، وبطلان اشتراط حق البائع فى استرداد المبيع ، على حين صححه من اعتبره قرضا ورهنا . ومن جنسه حرمة الشرط الجزائى اذا نظرنا الى نتيجته فى اطار المعاوضة ، على حين انه يصح اذا حمل على محمل الغرامة والضمان حسبما تقدم ومن جنسه أن الكفالة باشتراط براءة الأصيل لا تجوز وانما تصح اذا حملناها على الحوالة .

٤ ــ دل تناول هذه المعاملات الحديثة من الوجهة الفقهية ، فيما يبدو لى ، على خطأ الزعم بوجوب التفكير فى كثير من هذه المعاملات

باعتبارها معاملات جديدة ، لا يتوصل الى الحكم فيها الا باجتهاد جديد ، بحكم أنها لم تعرض للفقهاء السابقين ولم يتناولوها فى ابحاثهم واجتهاداتهم . والحق أن تحديد المعانى والأوصاف المؤثرة فى أكثر هذه المعاملات يكشف عن علاقة قوية بينها وبين ما أفتى فيه الفقهاء المسلمون فى الماضى ودونوه من احكام .

لقد ازدهر التعامل فى الأوراق التجارية فى الماضى ، وازدهر معه التفكير الفقهى بهذا التعامل لضبطه ، وهو الذى يسر ربط المعاملات الحديثة فى هذه الأوراق بهذا التفكير الفقهى .

الملحق الأول : ثبت بالمصطلحات الفقهية والقانونية

Acceptance	القبول
Assignment	حوالة
Bearer	الحامل
Beneficiary	المستفيد
Bill of Exchange	سفتجة ، كمبيالة ، بوليصة
Cheque	الصك ، الشيك
Commenda	مضاربة
Commercial paper	الأوراق التجارية
Consule hospites	مكاتب الحسبة
Contractor (Servant	اجير مشترك (فى مقابل اجير خاص
Contracts	عقود
Credit	الائتمان ، الاقتراض ، الاعتماد
Defences	الدفوع
Delivery orders	أوامر تسليم البضائع
Discounting	خصم
Discounting rate	سعر الخصم
Documentary credit	الاعتماد المستندى
Drawer	الساحب (المحيل)
Drawee	المسحوب عليه (المحال عليه)
Exchang	صرف
Financing Instruments	أدوات التمويل
Fine	غرامة
Indorsement	تظهير

Insolvency	افلاس
Interest	فائـــدة
Interest Rate	سعر الفائدة
Limitation	التقـــادم
Loan	قرض
Mark up	مرابحـــة
Negotiability	تداول
Negotiable Instruments	ادوات متداولة
Notary	شرائطى ، كاتب الشروط
Participation	مشاركة
Payee	المدفوع اليــــه
Payer	الدافـــع
Payment of honour	وفاء الفضولى
Promissory notes	السند الاذنى ، رقاع الصيارفة
Protest	اعذار ، انذار
Re-draft	كمبياله الرجوع
Set off	مقاصــة
Transferee	المنقول اليه ، المحال عليه
Unconditional	مطلق ، غير مقيد
Usury	ربــــا

الملحق الثانى : ثبت المراجع

١ ـ الآثار لأبى يوسف ، يعقوب بن ابراهيم بن جنيب الأنصارى ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت .

٢ ـ الآثار لمحمد بن الحسن الشيبانى ، طبعة الهند .

٣ ـ احكام القرآن ، لأبى بكر بن العربى ، محمد بن عبد الله المعافرى الأندلسى الاشبيلى المالكى ، طبعة الحلبى ، تحقيق الأستاذ على البجاوى .

٤ ـ أحكام الأوراق التجارية للدكتور محمد وهيبة ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى ١٩٤٦ .

٥ ـ الاسلام ومعضلات الاقتصاد لأبى الأعلى المودودى ، مؤسسة الرسالة ١٤٠٠ هـ .

٦ ـ الأشباه والنظائر للسيوطى ، عبد الرحمن بن أبى بكر بن محمد المصرى الشافعى .

٦ ـ الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ، زين الدين بن ابراهيم بن محمد ، القاهرة ١٩٠٤ .

٧ ـ الأم للامام الشافعى ، محمد بن ادريس ، طبعة الشعب المصورة عن طبعة بولاق ١٣٢١ .

٨ ـ الأوراق التجارية للدكتور حسين طه منصور النورى ، مكتبة عين شمس ، القاهرة ، ١٩٦٧ .

٩ ـ الأوراق التجارية فى القانون الليبى للدكتور احمد سلامة محمد ١٩٦٥ .

١٠ ـ الأوراق التجارية فى التشريع المصرى : تأصيل وتحليل لقواعد الكمبيالة والسند الاذنى والشيك . القاهرة ، مكتبة النهضة المصرية ١٩٥٣ .

١١ ـ الأوراق التجارية فى قوانين البلاد العربية ، بيار صفا ، القاهرة ، معهد الدراسات العربية ١٩٦٦ .

١٢ ـ الأوراق التجارية للدكتور على حسن يونس ، القاهرة ، دار الفكر العربى ١٩٦٥ .

١٣ ـ الأوراق التجارية فى القانون المصرى للدكتور محمد حسنى عباس ، القاهرة ، دار النهضة العربية .

١٤ ـ الأوراق التجارية : الكمبيالة والسند الاذنى والشيك للدكتور محمد صالح ، القاهرة ، مطبعة جامعة فؤاد الأول ، ١٩٥٠ .

١٥ ـ الأوراق التجارية وأعمال البنوك والافلاس ، القاهرة مطبعة الاعتماد .

١٦ ـ الأوراق التجارية والافلاس للدكتور على محمد البارودى ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ١٩٦٦ .

١٧ ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، لابن نجيم ـ الطبعة الأولى المطبعة العلمية ، بدون تاريخ .

١٨ ـ البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، أحمد بن يحيى المرتضى .

١٩ ـ بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى ، أبو بكر بن مسعود أحمد الملقب بملك العلماء ، الطبعة الأولى ١٣٢٧ هـ .

٢٠ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ، محمد بن احمد ابن محمد بن احمد . طبعة لاهور وطبعة مصر ، المكتبة التجارية الكبرى، بدون تاريخ .

٢١ ـ البنك اللاربوى فى الاسلام لمحمد باقر الصدر ، لبنان ، دار التعارف للمطبوعات ، دار التعارف للمطبوعات ، الطبعة الثامنة ١٩٨٣ .

٢٢ ـ بنوك بلا فوائد للدكتور عيسى عبده ، دار الاعتصام ، القاهرة ١٩٧٦ .

٢٣ ـ تبصرة الحكام فى أصول الأقضية والأحكام ، لابن فرحون ، برهان الدين ابراهيم بن على بن القاسم ، مطبوع على هامش فتح العلى المالك للشيخ عليش ، طبعة الحلبى ١٣٧٨ .

٢٤ ـ تبيين الحقائق ، شرح كنز الدقائق للزيلعى .

٢٥ ـ تحرير الوسيلة للخمينى .

٢٦ ـ تخريج الفروع على الأصول للزنجانى .

٢٧ ـ تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الاسلامية للدكتور سامى حمود ، الطبعة الأولى ، دار الاتحاد العربى للطباعة ١٩٧٦ .

٢٨ ـ التعزير فى الشريعة الاسلامية للدكتور عبد العزيز عامر ، دار الفكر العربى بالقاهرة .

٢٩ ـ تنوير الحوالك ، شرح موطأ مالك للسيوطى .

٣٠ ـ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، طبعة البابى الحلبى بدون تاريخ .

٣١ ـ الحيازة والتقادم فى الفقه الاسلامى للدكتور محمد عبد الجواد محمد ، القاهرة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٨ .

٣٢ ـ رد المحتار على الدر المختار ، شرح تنوير الأبصار ، لابـن عابدين ، محمد امين بن عمر ، طبعة الحلبى ١٣٨٦ وطبعة استنبول .

٣٣ ـ الروض المربع ، شرح زاد المستنقع ،منصور بن يونس البهوتى ، مطبعة السنة المحمدية .

٣٤ ـ السياسة الشرعية او نظام الدولة الاسلامية فى الشـــئون الدستورية والخارجية والمالية ، عبد الوهاب خلاف ، دار الأنصـــار بالقاهرة ١٣٩٧ .

٣٥ ـ شرائع الاسلام للحلى .

٣٦ ـ شر حالخرشى على مختصر خليل ، بيروت ، دار الفكر ، بدون تاريخ ، ومعه حاشية العدوى .

٣٧ ـ شرح منتهى الارادات ، منصور بن يونس البهوتى ، بيروت ، عالم الكتب .

٣٨ ـ شرح القانون التجارى فى القانون المصرى والشريعة الاسلامية والقانون المقارن ومشروع قانون الشركات للدكتور محمد صالح ، مطبعـة جامعة القاهرة ١٩٤٨ .

٣٩ ـ الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية ، ابو عبد الله محمد بن ابى بكر الزرعى الدمشقى ، طبعة مكتبة الســـنة المحمدية ١٣٧٢ .

٤٠ ـ ظهر الاسلام ، احمد امين ، القاهرة ، مكتبة النهضة العلميـة .

٤١ ـ العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة للدكتور عيسى عبده ، دار الاعتصام ، الطبعة الأولى ١٩٧٧ ٠

٤٢ ـ علم العدل الاقتصادى ، زيدان ابو المكارم ، الطبعة الأولى ، مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة ١٣٩٤ ٠

٤٢ ـ علم العدم الاقتصادى ، زيدان ابو المكارم ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ١٩٦٨ ٠

٤٤ ـ الفتاوى العالمكيرية او الهندية ، بيروت ، دار احياء التراث العربى ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٠ ـ ١٩٨٠ ٠

٤٥ ـ فتتح القدير لابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد ، القاهرة ، طبعة مصطفى البابى الحلبى ، ١٩٨٠ ٠

٤٦ ـ الفتاوى الشرعية فى المسائل الاقتصادية ، الكويت ، بيت التمويل الكويتى ، الطبعة الثانية ١٤٠٦ ـ ١٩٨٦ ٠

٤٧ ـ فتاوى السبكى ، أبو الحسن تقى الدين على بن عبد الكافى السبكى ، مكتبة القدسى بالقاهرة ١٣٥٦ ٠

٤٨ ـ الفقه الاسلامى فى ثوبه الجديد ، مصطفى احمد الزرقا ، دار الفكر ، بيروت ١٣٨٤ ٠

٤٩ ـ فقه الامام جعفر الصادق ، محمد جواد مغنية ، بيروت ، دار العلم للملايين ، الطبعة الأولى ١٩٦٥ ٠

٥٠ ـ الفقه الاسلامى المقارن للدكتور فتحى الدرينى ، نشر جامعة دمشق ، كلية الشريعة والقانو ن٠

٥١ ـ القانون التجارى العراقى للدكتور ابراهيم حافظ محمد ٠

٥٢ ـ القواعد لابن رجب .

٥٣ ـ القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام .

٥٤ ـ قوانين الاحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية ، محمد بن احمد ابن جزى الغرناطى المالكى ، القاهرة ، شركة الطباعة الفنية المتحدة ، القاهرة ١٩٧٥ .

٥٥ ـ كشاف القناع للبهوتى .

٥٦ ـ المبدع ، شرح المقنع لابن مفلح الحنبلى .

٥٧ ـ المبسوط لشمس الدين السرخسى ، دار المعرفة ، لبنان :

٥٨ ـ مجلة الأحكام العدلية وشروحها لسليم رستم باز ومحمد آل حسين كاشف الغطاء ومحمد خالد الأتاسى .

٥٩ ـ مجلة الأحكام الشرعية لأحمد بن عبد الله القارى ، المملكة العربية السعودية ، نشر تهامة ، ١٤٠١ ، ١٩٨١ .

٦٠ ـ المجموع شرح المهذب للامام النووى ، القاهرة ، دار الطباعة المنيرية .

٦١ ـ المحلى لابن حزم ، بيروت ، المكتب التجارى للطباعة والنشر والتوزيع .

٦٢ ـ المدونة الكبرى للامام مالك بن انس ، برواية الامام سحنون بن سعيد التنوخى ، ومعها مقدمات ابن رشد ، طبعة بيروت ، دار الفكر ، ١٩٧٨ .

٦٣ ـ المدخل الفقهى للدكتور احمد الحجى الكردى .

٦٤ ـ مرشد الحيران فى معرفة احوال الانسان ، محمد قدرى باشا ، دار الفرجانى ، طبعة ١٤٠٣ ٠

٦٥ ـ المسند لأحمد بن حنبل الشيبانى ، بيروت ، المكتب الاسلامى ، الطبعة الثانية ١٣٩٨ ٠

٦٦ ـ المصنف لأبى بكر بن أبى شيبة ، كراتشى ، ١٩٨٦ ٠

٦٧ ـ مصادر الحق فى الفقه الاسلامى للدكتور عبد الرزاق السنهورى ٠ ـ نشر معهد الدراسات العربية ٠

٦٨ ـ المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوى ، نشر الدكتور ونسنك طبعة ليدن ١٩٣٦ ٠

٦٩ ـ المغنى لابن قدامة ، ابو محمد عبد الله بن احمد بن محمد ، طبعة دار المنار ١٣٦٧ ٠

٧٠ ـ مغنى المحتاج لمحمد بن احمد الشربينى الخطيب ، طبعة مصطفى البابى الحلبى ١٣٧٧ ٠

٧١ ـ المهذب لأبى اسحاق الشيرازى ، القاهرة ، الحلبى ، الطبعة الثالثة ١٣٩٦ ٠

٧٢ ـ الموافقات فى أصول الشريعة للشاطبى ، ابراهيم بن موسى اللخمى ، القاهرة ، المكتبة التجارية الكبرى ، تحقيق دراز ٠

٧٣ ـ الموسوعة الفقهية الكويتية ، مبحث الحوالة ، طبعة ١٩٧٠ ٠

٧٤ ـ نظام الافلاس فى الفقه الاسلامى للدكتور حسين حامد حسان القاهرة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ٠

٧٥ ـ النظم المستعذب ، شرح غريب المهذب ، محمد بن أحمد بن بطال الركبى ، مطبوع مع المهذب .

٧٦ ـ نهاية الأرب فى فنون الأدب ، شهاب الدين أحمد بن عبد الوهاب النويرى ، المؤسسة المصرية العامة للتاليف والترجمة والطباعة والنشر .

٧٧ ـ نهاية المحتاج الى شرح المنهاج فى الفقه على مذهب الشافعى للرملى ، شمس الدين محمد بن ابى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملى ، طبعة البابى الحلبى ١٣٨٦ .

78 — Banking without interest, Dr . Nejatullah Siddique .

79 — A History of English Law, Holds worth .

80 — An Introduction to Islamic Law, Joseph Schacht, Oxford, 1975.

81 — A Mediterranean Society Goitien.

82 — Muhmmadan Jurispoudence Abdur - Rahim, Law publishing Lahore 1978 .

83 — Studies of the Economic History of the Middle East, M. A . Cook , London 1970 .

الملحق الثالث : مفردات الدراسة

الموضوع — الصفحة

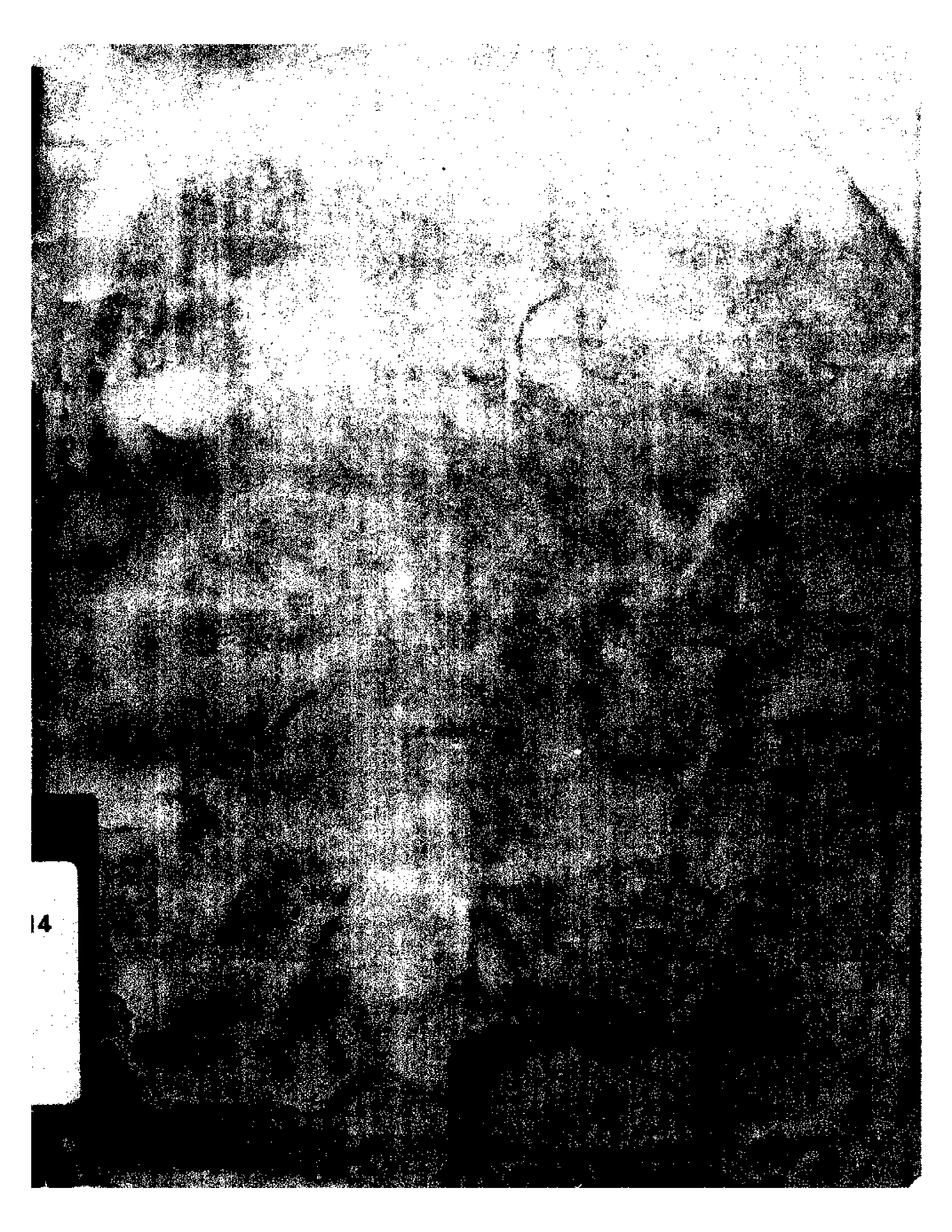
المقـــدمة ٧
الفصل الأول : الأوراق التجارية من الوجهة التاريخية ١١
١ ـ تقديم ١٣
٢ ـ الصيارفة ١٥
٣ ـ وكلاء التجار ونوابهم ١٧
٤ ـ التعامل بالصكوك ٢٠
٥ ـ الســـفاتج ٢٢
٦ ـ رقاع الصيارفة ٣٠
٧ ـ صكوك البضائع ٣٢
٨ ـ التظهير ٣٦
٩ ـ اجمـــالى ٣٩
الفصل الثانى : مفهوم الأوراق التجارية
١ ـ تقديم ٤٣
٢ ـ خصائص الأوراق التجارية ٤٦
٣ ـ بين الأوراق التجارية والأدوات الماليـــة ٤٧
٤ ـ الأهداف من الأوراق التجارية ٤٨
٥ ـ تداول الأوراق التجارية ٤٩
٦ ـ الأسس الفقهية للتعامل بالأوراق التجارية ٥٠
أولا : الحوالة ٥١
١ ـ مفهومهـــا ٥١

الموضوع	الصفحة
٢ ـ الحوالة المطلقة والمقيدة	٥٤
٣ ـ حوالة الدين وحوالة الحق	٥٥
٤ ـ التكييف الفقهى للحوالة واثرها	٥٨
ثانيا : السفاتج	٥٩
١ ـ حكم السفتجة	٥٩
٢ ـ نقد استدلال المانعين	٦١
٣ ـ صور التعامل بالسفتجة	٦٣
٤ ـ بين السفتجة الفقهية والقانونية	٦٤
ثالثا : الحوالة المصرفية	٦٨
رابعا : الصك (الشيك)	٧٠
خامسا : فتح الاعتماد المستندى	٧٢
٧ ـ تعقيب واجمال	٧٧
الفصل الثالث : التعامل فى الأوراق التجارية من الوجهة الفقهية	٧٩
اولا : المبادىء الفقهية للتعامل فى الدين	٨١
١ ـ تقديم	٨١
٢ ـ مفهوم التوثق	٨٢
٣ ـ موضوع الوثيقة	٨٣
٤ ـ بيع المبيع قبل قبضه	٨٣
٥ ـ بيع المسلم فيه قبل قبضه	٨٥
٦ ـ التصرف فى الدين	٨٧
ثانيا : صرف الأوراق التجارية وتظهيرها	٩١
١ ـ صرف قيمة السفتجة	٩١
٢ ـ صرف قيمة الصك بعملة اخرى	٩٢

الموضوع	الصفحة
٣ ــ تظهير الأوراق التجارية	٩٦
٤ ــ ضمان المظهر	٩٨
٥ ــ كفالة المحرر او المظهر	٩٩
٦ ــ خصم الأوراق التجارية	١٠٢
ثالثا : الوفاء بقيمة الورقة التجارية	١٠٧
١ ــ مفهوم الوفاء بهذه القيمة	١٠٧
٢ ــ حكم الوفاء بالسند الادنى	١٠٨
٣ ــ الوفاء بقيمة السفتجة والصك (الكمبيالة والشيك)	١١٠
٤ ــ القبــــول	١١٢
٥ ــ صحة الوفــــاء	١١٥
رابعا : الامتناع عن الوفاء	١١٨
١ ــ مفهوم الاعذار (بروتستو)	١١٨
٢ ــ استحقاق الدائن للفوائد	١١٩
٣ ــ الشرط الجزائى	١٢٢
٤ ــ دعوى الحامل على الضامن	١٢٤
٥ ــ وفاء الفضولى	١٢٥
٦ ــ الحجز التحفظى على أموال المدين	١٢٨
٧ ــ كمبيالة الرجوع	١٣٠
خامسا : الدفوع	١٣١
١ ــ تزوير التوقيعات أو البيانات	١٣١
٢ ــ البطلان الموضوعى للورقة	١٣٢
٣ ــ عدم أهلية المحرر أو الساحب	١٣٥
٤ ــ البطلان الشكلى للورقة التجارية	١٣٦

الموضوع	الصفحة
٥ ـ التقادم	١٣٧
الخاتمة : ملاحظات منهجية	١٤٢
الملحق الأول : ثبت بالمصطلحات الفقهية والقانونية	١٤٦
الملحق الثانى : ثبت بالمراجع	١٤٨
الملحق الثالث : مفردات الدراسة	١٥٧

رقم الايداع بدار الكتب ٨٨/٨١٨٣


14